Neuere Entscheidungen

zu dem

Bürgerlichen Gesetzbuche

für das

Königreich Sachsen.

Zusammengestellt

von

Oberjustizrath **Stephan Hoffmann,**

Rath am Kgl. Sächs. Oberlandesgericht.

Nachtrag

zu dem

Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen

herausgegeben von

S. Hoffmann, P. Kaden und **G. Scheele.**

Leipzig,

Druck und Verlag der Roßberg'schen Hof-Buchhandlung.

1895.

Vorwort.

Seit dem Erscheinen der von mir in Gemeinschaft mit den Herren Landgerichtsdirektor Kaden und Staatsanwalt Scheele herausgegebenen Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen sind zahlreiche neuere Entscheidungen veröffentlicht worden, die für die Auslegung der Vorschriften dieses Gesetzes von Bedeutung sind. Mehrfach an mich herangetretenen Wünschen entsprechend habe ich versucht, den Inhalt dieser neueren Entscheidungen in gleicher Weise wie früher nach den Paragraphen des Gesetzbuchs geordnet zusammenzustellen.

Ich habe nicht Zeit genug gehabt, alle hierzu erforderlichen Auszüge selbst anzufertigen. Die Herren Kaden und Scheele sahen sich zu meinem Bedauern behindert, bei der neueren Arbeit, die einen Nachtrag zu der älteren bilden soll, mitzuwirken, es haben an ihrer Stelle die Herren Landgerichtsdirektor Dr. Hagemann in Bautzen und Landrichter Dr. Grengel in Plauen die Güte gehabt, mich zu unterstützen. Herr Dr. Hagemann hat alle Entscheidungen bearbeitet, welche die Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse und außerhalb desselben zum Gegenstande haben, Herr Dr. Grengel hat die Auszüge aus den im Wengler-Franke'schen Archiv Neue Folge Bd. 9, 10 und 11 und im Sächsischen Archiv Bd. 1, 2 und 3 abgedruckten Entscheidungen gefertigt, soweit diese nicht das Herrn Dr. Hagemann vorbehaltene Gebiet betreffen.

Neben den das sächsische Landesrecht behandelnden Entscheidungen sind auch einige über fremdes Recht verwerthet worden, insbesondere Urtheile des Reichsgerichts über gemeinrechtliche Streitfragen. Auch bei der Herstellung dieser Auszüge hat Herr Dr. Grengel mitgewirkt.

Vereinzelt habe ich auch nicht veröffentlichte Entscheidungen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts angezogen. Wie überhaupt der Zweck meiner Arbeit nur der gewesen ist, die mit der Rechtspflege betrauten

Richter und Anwälte darauf hinzuweisen, wo sie über die Auslegung, welche die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes gefunden haben, Näheres finden können, so sollen auch die Mittheilungen aus ungedruckten Entscheidungen nur diesem Zwecke dienen, sie sind also nur für diejenigen berechnet, welche in der Lage sind, von den von mir angezogenen Entscheidungen Einsicht zu nehmen.

Die jetzt veröffentlichte Zusammenstellung umfaßt die seit dem Erscheinen der früheren Arbeit bis zum Schlusse des Jahres 1894 ergangenen Entscheidungen.

Dresden, im Januar 1895.

Hoffmann.

1) Verordnung,

die Publikation des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend;

vom 2. Januar 1863.

Zu § 3 Nr. 1.

Die Vorschrift in § 3 Nr. 1 findet Anwendung auf Bestimmungen, welche die Verwaltungsministerien kraft gesetzlicher Ermächtigung über die Haftung der Veranstalter von Dampfomnibusfahrten für deren Bedienstete bekannt gemacht haben. AOLG. Bd. 10 S. 248.

Zu § 3 Nr. 3.

Erbzinsgüter. Daß in einem früheren Kaufvertrage von dem Käufer übernommene Geldgefälle als „Erbzins" bezeichnet worden sind, reicht nicht aus, um die für das freie Eigenthum des Grundstücks sprechende Vermuthung zu widerlegen. AOLG. Bd. 14 S. 67.

S. daselbst über die Löschung der irrthümlich eingetragenen Eigenschaft eines Grundstücks als Erbpacht- bez. Erbzinsgut.

Zu § 3 Nr. 5a.

1) Begriff und Wirkung der landesherrlichen Verleihung des Fischereirechts in fremdem Fischwasser. Die landesherrliche Verleihung ist nicht bloße Uebertragungshandlung, welche den Beweis des zu übertragenden Rechtes des Landesherrn voraussetzte, sondern ein dem öffentlichen Rechte entspringender rechtserzeugender Akt. W. Archiv 1888 S. 502 OLG.; s. noch S. Archiv 1894 S. 544 OLG.

2) Recht der Fischerei in fremdem Privatgewässer als Folienrecht (§ 59 BGB.). W. Archiv 1888 S. 505 OLG.

3) Bei Beurtheilung der Tragweite eines landesherrlich verliehenen Fischereirechts muß, sofern die betreffende Verfügung nicht etwas anderes erkennen läßt, davon ausgegangen werden, daß damit dem Beliehenen nur die Befugniß hat ertheilt werden sollen, diejenigen Fische sich zuzueignen, welche in dem Wasser entstehen und sich aufhalten, wenn dasselbe Seiten der übrigen Interessenten eine Benutzung erfährt, die sich in den Grenzen des bei Gewässern der fraglichen Art Ueblichen

hält. Der Fischereiberechtigte kann nicht verlangen, daß alle andern zur Benutzung des Wassers Berechtigten ihre Interessen den seinen unterordnen. Insbesondere kann er dem Aufeisen des Wassers zum Zwecke der Eisgewinnung nicht schlechthin widersprechen. S. Archiv 1894 S. 542 OLG.

4) Die Pleiße mit ihren Nebenarmen, insbes. auch der Rödel war früher ein dem Fischereiregale unterliegendes Wasser. S. Archiv 1894 S. 542 OLG. Der Elster-Saale-Kanal bei Leipzig ist kein Anhang der weißen Elster; ibid. S. 547 OLG. Min. des Innern.

5) Ein landesherrlich verliehenes Fischereirecht an einem vormals öffentlichen Wasser bleibt fortbestehen, auch wenn dieses später in Privateigenthum kommt. S. Archiv 1894 S. 545 OLG.

6) Wenn ein dem Fischereirecht eines Andern unterliegendes fließendes Wasser durch theilweise Zuschüttung zu einem stehenden wird, das mit einem fließenden aber noch zusammenhängt, so bleibt an dem nichtzugeschütteten Theile das Fischereirecht bestehen. S. Archiv 1894 S. 545 OLG.

7) Wird das Bett eines dem Fischereirecht eines Andern unterliegenden Wassers von den Anliegern verbreitert, so ergreift das Fischereirecht auch die neu hinzugekommenen Theile. S. Archiv 1894 S. 545 OLG.

8) In der sächsischen Rechtsprechung wird sowohl vom Standpunkte des früher giltigen Rechts als von demjenigen des BGB.'s und auch gegenüber den Bestimmungen des Gesetzes über die Ausübung der Fischerei in fließenden Gewässern vom 15. Oktober 1868 anerkannt, daß das Recht zur Fischerei in Privatgewässern auch gegen die an sich berechtigten Anlieger (vgl. Zeitschr. f. R. N. F. Bd. 2 S. 231, Bd. 13 S. 374, § 3 des angez. Gesetzes) als Grunddienstbarkeit durch Ersitzung erworben werden kann und daß diese Ersitzung vermöge der Bestimmung im Schlußsatze von § 3 jenes Gesetzes keine qualificirte im Sinne der §§ 558 und 580 des BGB.'s zu sein braucht, um dem erworbenen Fischereirechte auch gegenüber den Anliegern die Ausschließlichkeit zu verleihen. (Annalen II. F. Bd. 2 S. 25 flg., Bd. 3 S. 311 flg.; Wengl. Archiv 1887 S. 359, S. 547 flg.) Urth. des OLG. I. Civ.-Sen. v. 19./10. 91 O.I. 79/91.

Ueber Ersitzung einer Fischereigerechtigkeit vergl. noch den gemeinrechtlichen Fall in RG. Bd. 24 S. 164.

9) Rechtsverhältniß des Jagdpachters zu den Grundeigenthümern hinsichtlich der Wildschäden. Jagdges. v. 1. Dezember 1864 §§ 1, 10. AOLG. Bd. 13 S. 346.

Zu § 3 Nr. 5d.

1) Darüber, daß die §§ 354 flg. des BGB.'s sich nur auf den Wasserlauf beziehen, der ohne besondere Vorrichtungen in Folge der natürlichen Lage der beiderseitigen Grundstücke von dem höher gelegenen herab auf das tiefer liegende stattfindet, nicht auch auf beständig fließende Gewässer (vergl. Hw. Bd. 1 S. 4); s. noch AOLG. Bd. 14 S. 148, auch W. Arch. 1886 S. 440 (OLG.).

2) Ueber die Eintheilung der fließenden Gewässer in öffentliche und Privatflüsse vgl. neuerdings Leuthold, das Wasserrecht im Kgr. Sachsen

(1892) S. 97 Anm. III verbb. mit S. 28 Anm. II und S. 96 Anm. I, welcher als öffentliche Flüsse nur die fiskalischen (Elbe, beide Mulden, weiße Elster) ansieht, und dagegen Kranichfeld im S. Archiv 1892 S. 409. S. ferner Müller, § 26 S. 85 flg.

Ueber den Elster-Saale-Kanal vergl. S. Archiv 1894 S. 547 OLG.

3) Das Bett fließender Gewässer ist, soweit nicht öffentliche Flüsse in Frage stehen, bis zum Erweise eines anderen je bis zur Mitte als im Eigenthume der Anlieger befindlich zu betrachten. AOLG. Bd. 15 S. 415.

4) Benutzung des Wassers in Privatflüssen. Das fließende Wasser steht zum Gebrauche Aller, nicht bloß der Anlieger. Letztere sind lediglich wegen der durch ihre Grundstücke vermittelten ausschließlichen Zugängigkeit und von ihnen die oberen vor den unteren durch die Füglichkeit des früheren Zugriffes im thatsächlichen Vortheile. Hieraus folgt, daß Niemand das fließende Wasser ohne besonderen Rechtsgrund seiner ausschließlichen Herrschaft unterwerfen darf. Dagegen ist eine Gemeinschaft Aller, welche das Wasser benutzen dürfen, in dem Sinne, daß bei ungenügender Menge desselben im einzelnen Falle des Bedarfs Jeder seine Benutzung mit Rücksicht auf Andere nur beschränkt ausüben dürfe, in der Natur der Sache nicht begründet. Das fließende Wasser ist zum allgemeinen, nicht zum gemeinschaftlichen Gebrauch gestellt. Der Einzelne darf es daher unbeschränkt benutzen, soweit es nicht schon durch Andere vorweg genommen ist. W. Archiv 1888 S. 201 OLG. (= AOLG. Bd. 9 S. 374).

Immemorialverjährung, Anforderungen an den Beweis. Einschränkung der Wasserbenutzungsrechte des einen Anliegers durch Immemorialverjährung. Die Regel des § 558 des BGB's gilt auch hier. Der Umstand, daß auf dem Grundstücke des Anliegers eines Wasserlaufes eine Einrichtung dauernd bestand, durch welche eine gewisse Beschränkung in der Entnahme von Wasser herbeigeführt wurde, gestattet nicht die Folgerung, daß die Einrichtung zum Besten der unteren Anlieger oder in Folge eines Verbots derselben, mehr Wasser zu entnehmen, bestanden habe; ibid.

Ueber die Rechte der Anlieger an einem Wasserlaufe s. noch AOLG. Bd. 13 S. 427; auch S. Archiv 1894 S. 553 OLG.

5) Nach den — auch für die Oberlausitz geltenden — allg. wasserrechtlichen Grundsätzen darf der Anlieger eines ständig fließenden Wassers auch keine Vorrichtungen treffen, in Folge deren der Eigenthümer eines anderen Grundstücks größeren Gefahren bei einer Ueberschwemmung ausgesetzt wird, als er bis dahin vermöge der natürlichen Lage seines Grundbesitzthums ausgesetzt war. AOLG. Bd. 14 S. 146.

6) Jeder Anlieger hat ein natürliches Recht auf die Benutzung des ihm zufließenden Wassers; dieses Recht findet aber seine in der Gemeinsamkeit der rechtlichen Interessen aller Betheiligten begründete Beschränkung darin, daß durch die Art der Benutzung den anderen Anliegern die Möglichkeit nicht entzogen werden darf, ihrerseits das Wasser in dem der Lage ihrer Grundstücke entsprechenden Maße benutzen zu können. Diese Regel findet auch auf die Verhältnisse zwischen dem Ober- und Untermüller

Anwendung; aus ihr folgt, daß der Untermüller an sich nicht berechtigt ist, auf seinem Grundstücke in den natürlichen Lauf des Wassers durch eine Wehranlage oder sonstige Vorrichtung in der Art einzugreifen, daß dadurch ein für die Mühle des Obermüllers empfindlicher und nachtheiliger Stau entsteht. W. Archiv 1888 S. 610 OLG.

Unzulässigkeit der willkürlichen Erhöhung eines Mühlwehres; Klagen der Adjacenten auf Beseitigung. S. Archiv 1893 S. 331 OLG.

Pacta intuitu fundi inita bezüglich der Benutzung eines künstlichen Wasserlaufs und der Instandhaltung der Dämme ꝛc. S. Archiv 1893 S. 235 OLG.

Oberlausitzer Wasserrecht. Zur Auslegung des Oberamtspatentes vom 18. August 1727. Voraussetzungen für das Klagrecht des unteren, mit einer Mühle angesessenen Anliegers eines Privatgewässers gegen die oberen wegen Wasserentziehung, insbesondere durch Anlegung von Teichen. Regelung der Beweislast. AOLG. Bd. 11 S. 77.

Ersitzung eines Staurechts. W. Archiv 1888 S. 609 OLG.

Der Müller ist verpflichtet, seinen Mühlgraben so oft und in dem Maße zu reinigen, als es zur Verhütung von Nachtheilen für die anliegenden Grundstücke erforderlich ist. W. Archiv 1888 S. 618 OLG.

Ueber das Recht des sog. Schaufelschlags und die Ersitzung des Rechts des Müllers, den beim Reinigen des Mühlgrabens auf die — in fremdem Eigenthume stehenden — Grabenufer geworfenen Schlamm ꝛc. dort liegen zu lassen; s. AOLG. Bd. 15 S. 81.

Ueber die Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden bei Streitigkeiten zwischen Ober- und Untermüller vgl. Nippold, Kompetenzfragen S. 57.

Zu §§ 4, 5.

Das Reichsgesetz, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Hw. Bd. 1 S. 7) ist abgeändert und ergänzt durch das Reichsgesetz vom 19. Juni 1893, RGBl. S. 197 flg.

Zu §§ 6—27.

S. Müller § 8.

Zu § 6.

Beweiskraft des Protokolles über Niederlegung eines gerichtlichen letzten Willens aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB.'s, wenn die Umstände, vermöge deren der Beamte gewußt hat, daß der das Testament Niederlegende wirklich diejenige Person, für die er sich ausgegeben hat, sei, nicht konstatirt sind. Mand. v. 1. März 1804 § 11. AOLG. Bd. 11 S. 518.

Zu § 7.

Anwendung von § 7 bei Beurtheilung der Tragweite einer landesherrlich verliehenen Fischereigerechtigkeit in einem fließenden Wasser. S. Archiv 1894 S. 544 OLG. W. Archiv 1887 S. 684 flg. OLG.

Zu § 18.

Der Inhalt und die Wirkungen eines nach früherem Rechte dem Stammgrundstücksbesitzer am Trennstück zuständig gewesenen, durch Eintrag im Grundbuche gesicherten Vorkaufsrechts sind nach den Vorschriften des früheren Rechts zu beurtheilen, insbesondere auch die Frage, ob ein Fall der Ausübung des Rechtes vorliege. ADLG. Bd. 13 S. 432.

Zu § 23 vergl. die bei § 6 citirte Entscheidung.

---

2) Verordnung,

die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betreffend;

vom 9. Januar 1865.

Zu § 7.

Verfahren bei Anlegung neuer Folien. Vergl. noch ADLG. Bd. 12 S. 417, 420, 421, 425, 433, 438.

Abweichend von der von Weiske in den ADLG. Bd. 6 S. 58 flg. ausgesprochenen Meinung hat der VI. Civ.-S. des OLG.'s entschieden, daß der Eintragung des im Eigenthume einer politischen Gemeinde befindlichen Armenhauses auf einem Folium mit dem übrigen Gemeindebesitzthume vom Standpunkte der Grundbuchsbehörde ein Bedenken nicht entgegenstehe und deshalb einem dahin gehenden, von der Gemeinde unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde (Amtshauptmannschaft) gestellten Antrage stattzugeben sei. ADLG. Bd. 12 S. 419.

Ueber Legitimation der Gemeindevertreter in Grundbuchsachen s. ADLG. Bd. 12 S. 417.

Zu § 11.

Fortführung eines ohne Genehmigung des Justizministeriums angelegten Foliums für ein Baurecht. ADLG. Bd. 9 S. 334.

Zu § 13.

§ 13 ist aufgehoben. Notar.-O. vom 5. Sept. 1892 § 79.

---

3) Bürgerliches Gesetzbuch.

Erster Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Erste Abtheilung.

Von den bürgerlichen Gesetzen.

§§ 1—29.

Zu §§ 1—5.

S. Müller § 8.

Zu §§ 6—20.

S. Müller § 9.

Zu den §§ 6—17.

1) Bei Einholung von Auskunft über auswärtiges Recht haben sich die Gerichte nicht direkt mit der Regierung des betreffenden auswärtigen Staates ins Vernehmen zu setzen, sondern an das Justizministerium Bericht zu erstatten. Verordn. vom 19. Juli 1881 JMBl. S. 48, aufrechterhalten in der Verordn. vom 6. Februar 1891 § 54 Abs. 2 JMBl. S. 9 flg.

Ueber die Auskunftseinholung bezüglich belgischen Rechts s. Verordn. v. 3. März 1882. JMBl. S. 9.

Einen Fall, in dem das OLG. ohne Parteiantrag eine Auskunft über die Bedeutung einer von K. Preuß. Handelsministerium ertheilten Konzession über ein Fährrecht von dieser Behörde erbeten und erhalten hatte, und die Beurtheilung dieses Vorgehens durch das RG. s. AOLG. Bd. 13 S. 32 (35).

Stillschweigende Vereinbarung über das anzuwendende örtliche Recht bei einem Vertrage, durch den ein Rentner in Augsburg einem Chemiker aus Lüneburg zur Leitung einer Dynamitfabrik in Tyrol engagirt hatte. Annahme, daß für das Vertragsverhältniß das gemeine Recht maßgebend sei, weil nicht unterstellt werden könne, daß sich die Parteien dem ihnen unbekannten österreichischen Rechte hätten unterwerfen wollen. S. Archiv 1891 S. 734 Nr. 8 RG.

2) Grundsätzlich ist auf ein streitiges Rechtsverhältniß dasjenige Recht anzuwenden, dem es nach dem Gesetze oder nach allgemeinen Rechtsgrund-

sätzen unterworfen ist. Eine Ausnahme kann nach den konkreten Umständen des Falles bei Unbekanntheit des fremden Rechtes, bei anzunehmender Uebereinstimmung des fremden und des einheimischen Rechtes, sowie bei ausdrücklich erklärtem oder konkludentem Willen der Parteien, sich dem einheimischen Rechte zu unterwerfen, begründet werden; nicht jedoch dann, wenn die Parteien nur davon ausgegangen sind, inländisches Recht sei entscheidend, und es doch klar zu Tage liegt, daß ausländisches Recht anzuwenden sei. Solchenfalls hat der Richter die Parteien mindestens dann, wenn er aus dem inländischen Rechte zu Gunsten der einen Partei einen Rechtsbehelf entnimmt, den die Partei selbst nicht geltend gemacht hat, auf das ihm bekannte oder zugängliche ausländische Recht aufmerksam zu machen. RG. Bd. 23 S. 31 Gemeines Recht.

3) Die Frage, welches von mehreren in Betracht kommenden Landesrechten anzuwenden sei, ist nach dem sächs. Rechte zu beurtheilen (Hw. Bd. 1 S. 17 Note 6). AOLG. Bd. 14 S. 170. S. Archiv 1894 S. 55 OLG.; s. auch RG. Bd. 29 S. 289.

4) Welches örtliche Recht ist für die aus einem Beamtenverhältnisse entspringenden Ansprüche, insbes. für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs maßgebend? RG. Bd. 28 S. 155.

5) Nach welchem Rechte ist zu entscheiden, ob dafür, daß eine Person noch lebe bez. nicht mehr lebe, die Vermuthung spreche und die Parteifähigkeit eines verschollenen Ausländers zu beurtheilen? S. Archiv 1894 S. 92 RG. (Hamburger Fall).

6) Ueber die Parteifähigkeit einer russischen Nonne vergl. den preuß. Rechtsfall in RG. Bd. 32 S. 173.

7) Ueber die Frage, inwieweit die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Intercessionen der Frauen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit oder nur Formvorschriften enthalten, s. RG. Bd. 32 S. 170; über die Beschränkungen, denen Ehefrauen nach Herz. S. Altenburg'schen Rechte unterliegen, vergl. S. Archiv 1891 S. 328.

8) Nach welchem örtlichen Rechte ist zu beurtheilen, ob ein von einem Minderjährigen vorgenommenes, wegen der Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit ungiltiges Rechtsgeschäft nach erlangter Volljährigkeit von ihm wirksam anerkannt worden sei? RG. Bd. 29 S. 137 gem. R.

9) Nach welchem Rechte ist die Form von Rechtsgeschäften zu beurtheilen, die inter absentes zwischen Personen, deren Wohnsitz verschiedenen Rechtsgebieten angehört, geschlossen worden (s. Hw. Bd. 1 S. 19 Anm. 1 zu § 9), insbesondere bei Schenkungen? AOLG. Bd. 9 S. 347 (= W. Archiv 1888 S. 327).

Ueber das für die Schenkungsform maßgebende Recht vergl. noch RG. Bd. 28 S. 182 gem. R.

Oertliches Recht für die Frage über die Giltigkeit einer Verpfändung von Werthpapieren. S. Archiv 1893 S. 718 OLG.

Verpfändung von hypothekarischen Forderungen, örtliches Recht, speciell bei Verpfändung von Forderungen, für die in Preußen gelegene Grundstücke verpfändet sind. S. Archiv 1893 S. 720 OLG.

10. Der in dem Versprechen eines Wechselinhabers, den Wechsel zu vernichten, liegende Verzicht auf den Anspruch aus dem Wechsel hat an dem Orte, wo die Wechselforderung zu erfüllen ist — Art. 4 Z. 8 der Wechs.-Ordn. — in Wirksamkeit zu treten, ist also, namentlich auch insoweit in Frage steht, ob er schriftlich zu erfolgen hatte, nach dem am Zahlungsorte des Wechsels geltenden Rechte zu beurtheilen. W. Archiv 1888 S. 655 OLG.

11) Oertliches Recht bei einem Streite darüber, ob der Vermiether, wenn dem Miether auf Antrag eines Dritten bewegliche Gegenstände abgepfändet worden sind und der Erlös dem Dritten ausgezahlt ist, verlangen kann, daß dieser den Erlös herausgebe, weil dem Vermiether an den gepfändeten Sachen wegen Ansprüchen aus dem Miethvertrage ein Pfandrecht zugestanden hat. S. Archiv 1894 S. 54 OLG.

12) Oertliches Recht bei einem Leibrentenvertrage AOLG. Bd. 13 S. 464.

Oertliches Recht bei einem Verdingungsvertrage (in Betracht kamen Preuß. u. Oestr. Recht). S. Archiv 1891 S. 250 Nr. 2 RG.

13) Nach welchem Rechte ist der Erfüllungsort im Sinne des § 11 zu bestimmen, wenn nach den in Betracht kommenden Rechten verschiedene Erfüllungsorte sich ergeben würden? AOLG. Bd. 9 S. 352 (Nr. 14 am Ende).

14) Nach welchem Rechte ist die Wirkung eines Schenkungsvertrages zu beurtheilen, der inter absentes zwischen zwei in verschiedenen Rechtsgebieten wohnenden Personen abgeschlossen worden ist. AOLG. Bd. 9 S. 347 (= W. Arch. 1888 S. 327) vergl. noch RG. Bd. 28 S. 182.

15) Maßgebendes Recht für Schuldverhältnisse, bei denen die Hauptverbindlichkeit in Unterlassungen besteht. AOLG. Bd. 12 S. 74.

16) Oertliches Recht bei Streit über eine Konventionalstrafe wegen verspäteter Erfüllung; auf das Strafversprechen als Nebenverpflichtung findet das örtliche Recht des Erfüllungsorts der Hauptleistung Anwendung. AOLG. Bd. 13 S. 450. Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 650 OLG.

17) Wird auf Schadenersatz geklagt, weil der Beklagte einer vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung zuwidergehandelt haben soll, so ist das Recht maßgebend, das bei der Klage auf Vertragserfüllung maßgebend sein würde. OLG. O.II. 48/90. Vergl. auch S. Archiv 1891 S. 764 OLG.

18) Nach welchem Rechte ist zu entscheiden, wenn der Streit sich um die Aufhebung eines Forderungsverhältnisses (wegen Irrthums, Betrugs ꝛc.) bewegt? AOLG. Bd. 14 S. 170.

19. (Zu Note 6 Bd. 1 S. 21 des Hw.): Die Verjährung ist ein materiellrechtlicher Grund der Aufhebung der Obligation, daher event. nach ausländischem Recht zu beurtheilen. Archiv 1888 S. 652 OLG. — Nach dem im nordamerik. Staate New-York geltenden Rechte scheint übrigens die Verjährung lediglich ein prozessuales Institut zu sein, welches das Bestehen der durch die Verjährung betroffenen Forderung selbst nicht berührt; das. S. 653.

20) Wenn nach § 11 eine im Auslande begründete, in Sachsen zu erfüllende Forderung nach Sächs. Rechte zu beurtheilen ist, so fällt in das Gebiet dieser Beurtheilung auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Klagrecht durch einen nach § 144 des BGB.'s wirkenden Umstand entkräftet werden kann. AOLG. Bd. 10 S. 254.

Steht, wenn der Kläger wegen desjenigen Anspruchs, den er vor einem deutschen Gerichte wider den Beklagten verfolgt, gegen diesen bereits vor einem ausländischen Gerichte Klage erhoben gehabt, diese aber zurückgenommen hat, dem Beklagten gegenüber der vor dem deutschen Gerichte erhobenen Klage der Einrede zu, daß der Anspruch nach dem Rechte des Staates, wo er zuerst klageweise geltend gemacht worden ist, durch die Klagrücknahme erloschen sei? S. Archiv 1892 S. 731 OLG.

21) Die Frage, ob derjenige, welcher einen objektiv unberechtigt gewesenen Arrestbefehl ausgebracht und zur Vollstreckung gebracht hat, dem Gegner schadenersatzpflichtig sei, ist nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen, wo der Arrest angeordnet, nicht nach dem, wo er vollzogen worden ist. Seuff. Arch. Bd. 47 Nr. 3 RG.

22) Maßgebend ist bei der Scheidungsklage das Recht des Staates, dessen Angehöriger der Ehemann zur Zeit der Prozeßführung ist, (nicht zu der Zeit des Eintritts der als Scheidungsgrund geltend gemachten Thatsache); hat aber der Ehemann nach der Klagzustellung die Staatsangehörigkeit gewechselt, so kommt hierauf betreffs des anzuwendenden Rechts nichts an. AOLG. Bd. 10 S. 254 (= W. Arch. 1889 S. 602) (gegen Hw. Bd. 1 S. 23 Anm. 4).

23) Die Beibringung der väterlichen Zustimmung zur Eheschließung gehört zu deren materiellrechtlichen Voraussetzungen und ist nur nothwendig, soweit sie von dem Rechte des Staates vorgeschrieben wird, welchem der betreffende Verlobte angehört. AOLG. Bd. 10 S. 441.

24) Form der Eheschließung von Reichsangehörigen und deutschen Schutzgenossen in der Türkei. Geltung und Inhalt der in der Türkei für die Eheschließung christlicher Nichtunterthanen der Pforte bestehenden gewohnheitsrechtlichen Normen. RG. Bd. 27 S. 100.

25) Das in einem ausländischen Ehescheidungsurtheile enthaltene Verbot der Wiederverheirathung der Frau vor dem Ableben des geschiedenen Ehemannes ist für die Frau kein Hinderniß der Eingehung der Ehe mit einem Deutschen. AOLG. Bd. 13 S. 534.

26) Zu § 13 vergleiche noch:

Das Eheschließungs- und Ehescheidungs-Recht nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts von Theodor Hergenhahn Bd. 1 und 2 (s. S. Archiv 1891 S. 231, 1893 S. 592.

Das Recht der Ehescheidung in Deutschland von Dr. Eduard Hubrich. (S. Archiv 1892 S. 60 flg.)

Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht in Preußen, Thüringen ꝛc. s. die Literaturbesprechung im S. Archiv 1893 S. 516 und über jüdisches Eherecht die ib. 1891 S. 358 angezeigte Schrift von Fränkel.

27) Zu den „ehelichen Vermögensrechten" im Sinne von § 14 gehört auch der im Falle der Ehescheidung nach § 1750 dem unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen zustehende Unterhaltsanspruch. „Eheliche Vermögensrechte" bedeutet nicht nur die unmittelbar und während der Ehe in Folge der Eheschließung entstandenen vermögensrechtlichen Ansprüche der beiden Ehegatten gegen einander. W. Archiv 1890 S. 779 OLG.

Nach welchem Rechte ist die Frage zu entscheiden, ob und in welchem Umfange ein geschiedener Ehemann seiner früheren Ehefrau dasjenige zu vergüten habe, was sie zum Unterhalte eines von ihr nach der Scheidung geborenen, angeblich in der Ehe gezeugten Kindes aufgewendet hat? S. Archiv 1892 S. 587 OLG.

28) Ist die Bestimmung in § 1930 als zum ehelichen Güterrecht gehörig oder als eine das eheliche Güterrecht durchbrechende vormundschaftsrechtliche Bestimmung anzusehen; ist daher für das örtliche Recht gegebenen Falls § 14 oder 16 maßgebend? AOLG. Bd. 15 S. 473. (Die Frage ist nur aufgeworfen, nicht beantwortet.)

29) Bei der Frage, ob einer Person die Eigenschaft eines Brautkindes im Sinne von § 1578 zukomme (vergl. Bem. 2 des Hw. zu §§ 15, 16) ist die Staatsangehörigkeit des Kindes zu Grunde zu legen. W. Archiv 1888 S. 561 OLG.

30) Anspruch des in einem andern deutschen Rechtsgebiete wohnhaften, in Sachsen staatsangehörigen Ehemannes auf Ausantwortung des in baarem Gelde oder Werthpapieren bestehenden Vermögens seiner minderjährigen Ehefrau. Nothwendigkeit der Bestellung eines Vormunds für die Ehefrau. Oertliches Recht. (§ 14 bez. § 16.) AOLG. Bd. 15 S. 471.

31) Nach welchem Rechte ist beim Wechsel des Wohnsitzes die Giltigkeit von Erbverträgen zu beurtheilen? RG. Bd. 31 S. 154 (gem. Recht).

Nach welchem Rechte ist die Erbfolge in den Nachlaß eines in einem gemeinrechtlichen Gebiete Verstorbenen zu beurtheilen, wenn er zur Zeit des Todes keinen Wohnsitz hatte? RG. Bd. 31 S. 189.

Ein vor Zeugen errichteter außergerichtlicher letzter Wille ist auch in einer von einem nichtsächsischen (im gegebenen Falle Preußischen) Erbschaftsgerichte ausgehenden gerichtlichen Ausfertigung nicht geeignet, einem Eintrage auf dem Folium eines Sächs. Grundstücks als Unterlage zu dienen, es bedarf des Anerkenntnisses der Echtheit durch die gesetzlichen Erben. AOLG. Bd. 11 S. 523.

32) Ueber den Begriff „Wohnsitz" (vergl. Hw. Bd. 1 S. 27 Anm. 2) s. noch AOLG. Bd. 14 S. 265. RG. Bd. 30 S. 348. Wohnsitz von Exterritorialen und ihren Familiengliedern AOLG. Bd. 9 S. 347 (= W. Archiv 1888 S. 327).

Durch Verbüßung einer Zuchthausstrafe an einem anderen als dem bisherigen Wohnorte wird der zeitherige Wohnsitz nicht aufgehoben (sächs. und preuß. Recht) AOLG. Bd. 11 S. 143.

Zu §§ 18, 19.

1) Die Vereinbarung im Sinne von § 18 braucht nicht ausdrücklich

getroffen zu werden, es genügt die aus den Umständen unzweideutig erhellende Absicht der Kontrahenten. Insbesondere liegt darin, daß eine nicht dem Handelsrecht zu unterstellende Gesellschaft sich im Handelsregister eintragen läßt, die stillschweigende Vereinbarung der Gesellschafter, sich bezüglich ihrer Gesellschaftsverhältnisse den Bestimmungen des BGB.'s zu unterstellen. S. Archiv 1891 S. 266 OLG.

Mit den die Forderungen aus unerlaubten Handlungen betreffenden Vorschriften des BGB.'s würde es unvereinbar sein, wenn der sächsische Richter den Ersatzanspruch aus einer in Sachsen begangenen, nach sächsischem Rechte die Eigenschaft einer widerrechtlichen Handlung entbehrenden That deshalb zulassen wollte, weil der benachtheiligte seinen Wohnsitz im Auslande hat und nach dem ausländischen Rechte eine zum Schadenersatz verpflichtende widerrechtliche Handlung vorliegt. S. Archiv 1893 S. 564 OLG.

2) Das inländische Recht bezüglich der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften über Handlungen, welche gegen die guten Sitten verstoßen (§ 90 des BGB.'s), ist seinem Sinn und Zwecke nach auch auf Forderungen, welche im Auslande zu erfüllen sind, anzuwenden. W. Archiv 1888 S. 645 OLG.

3) Ist die Bestimmung, daß auf das Recht, einen ertheilten Auftrag zu widerrufen, nicht verzichtet werden kann, eine zwingende, sodaß der heimische Richter abweichendes fremdes Recht nicht anwenden darf? Vom RG. für das gem. R. verneint: RG. Bd. 30 S. 122.

4) Ueber die Wirksamkeit einer Vereinbarung, wonach über zwischen den Betheiligten entstehende Irrungen ein von ihnen bezeichnetes ausländisches Schiedsgericht entscheiden soll. S. Archiv 1894 S. 359 OLG.

Zu §§ 21–27.

S. Müller § 7.

Zu § 26.

Zur Auslegung und Anwendung der Bestimmung in § 26 vergl. die Ausführungen in den AOLG. Bd. 10 S. 286.

Die Bestimmungen des Gesetzes betreff. die Sächs. Landesbrandversicherungsanstalt über die den Hypothekengläubigern in gewissen Fällen (Ges. v. 15./10. 1886 §§ 111 flg., 121) an den Brandschädenvergütungen zustehenden Ansprüche können nicht analog auf die von Privatversicherungsanstalten zu zahlenden Entschädigungsgelder angewendet werden. AOLG. Bd. 14 S. 161.

Zu § 29.

S. Müller § 6.

1) Was ist unter „Gemeindeverhältnissen" im Sinne von § 2 der Rev. Städte-O., die durch Ortsstatut geregelt werden können, zu verstehen? S. Archiv 1894 S. 284 OLG.

2) Ueber die Zulässigkeit ortsstatutarischer Bestimmungen, vermöge deren eine Baugenehmigung an die Bedingung unentgeltlicher Hergabe des zum öffentlichen Verkehre nothwendigen Areals geknüpft werden kann; s. AOLG. Bd. 11 S. 68.

3) Lokalbauordnungen. Das Gesetz vom 11. Juni 1868 be-

absichtigt nicht, den Inhalt der Lokalbauordnungen in abschließender und erschöpfender Weise zu normiren. Hiernach ist insbesondere die Verordnung vom 6. Juli 1863 in Kraft geblieben. W. Archiv 1888 S. 394 OLG. (Verpflichtung der Besitzer der anliegenden Grundstücke zu Straßenpflasterung, Trottoirlegung und Schleußenbau.)

4) Auslegung der §§ 83 und 84 der Bauordnung für die Stadt Chemnitz vom 14. Mai 1836 und des § 69 der Bauordnung für dieselbe Stadt vom 13. Juli 1885 betreffs der Rechtsverhältnisse der Kommunmauern. S. Archiv 1892 S. 249 OLG.

5) Zur Auslegung der Zwickauer Lokalbauordnung vom 1. Juni 1865/16. Juni 1870 s. S. Archiv 1894 S. 277.

6) Ueber die Rechtsgiltigkeit städtischer Regulative über Grubenräumung und Düngerabfuhr s. AOLG. Bd. 14 S. 204.

7) Ueber das Leipziger Ortsstatut vom 16. April 1890 betreffend die Zwangsversicherung von Vieh, das auf dem dortigen Viehhofe zum Verkauf gestellt wird, s. S. Archiv 1894 S. 284 OLG.

Ueber die Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen bezüglich des Verkaufs von Milch durch örtliche Regulative s. AOLG. Bd. 15 S. 392 (Strafsach.).

8) Zur Auslegung der Bestimmung in § 58 der K. S. Gewerbeordn. vom 15. October 1861 über das, was eine Gemeinde bei Märkten von den dort Feilhaltenden erheben darf, s. S. Archiv 1894 S. 284 OLG.

Zweite Abtheilung.

Von den Personen.

I. Physische Personen.

§§ 30–51.

Zu §§ 30–35.

S. Müller §§ 10, 11.

Zu § 32.

Die Einschränkung „soweit es sich um ihren rechtlichen Vortheil handelt" hindert nicht, daß der Vormund, der für einen nasciturus eine Erbschaft in Verwaltung nimmt, damit für Klagen wegen Schulden dieser Erbschaft passiv legitimirt zu erachten ist. W. Archiv 1889 S. 31 OLG.

Ueber die Unmöglichkeit, daß eine noch nicht empfangene Person als Inhaberin einer Hypothek vermöge testamentarischer Verfügung eingetragen werden könnte, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 457, 537. Ueber Vermächtnisse zu Gunsten von Personen, die zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangen sind, s. § 2396, über die Berufung zu Anwartschaften die Bem. zu §§ 2503 flg.

Zu §§ 36–45.

S. Müller § 12.

Zu §§ 37—44.

Als betheiligt und deshalb antragsberechtigt erachtet das LG. Dresden — im Gegensatz zu der engeren Auffassung des OAG. (vergl. den Schlußsatz der Note zu § 42 im Hw.) — nicht nur die Erben des Verschollenen, sondern Alle, die an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse haben. S. Archiv 1893 S. 180 und S. 455. Vergl. noch W. Archiv 1890 S. 440.

Oertlich zuständig für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke einer Todeserklärung ist dasjenige Gericht, das die Abwesenheitsvormundschaft einzuleiten hat. S. Archiv 1894 S. 107 LG. Dresden.

Zuständig zur Einleitung des Aufgebotsverfahrens behufs Todeserklärung eines Verschollenen ist nicht dasjenige Amtsgericht, welches die Vormundschaft über den Abwesenden führt, sondern dasjenige, welches zur Einleitung dieser Vormundschaft zuständig gewesen wäre. W. Archiv 1890 S. 440 LG. Plauen.

Zu §§ 46—51.

S. Müller § 13.

II. Juristische Personen.

§§ 52—57.

S. Müller §§ 15—21.

1) Juristische Personen haften, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der jur. Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden. Sie sind nicht günstiger gestellt, aber auch nicht schlechter. Wie die physische Person bei persönlichem Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur für culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, dafern nicht eine der letztern selbst obliegende Pflicht verletzt wird, Bd. 29 S. 142 gem. R.

Vergl. über die Haftung jur. Personen für Verschulden ihrer Vertreter noch RG. Bd. 31 S. 246 (preuß. Fall), W. Archiv 1889 S. 374 OLG. S. auch RG. Bd. 32 S. 145. (Hw. Bd. 1 S. 312 Anm. 5). S. Archiv 1891 S. 211 OLG.

Eine Aktiengesellschaft, die durch mehrere Personen vertreten wird, muß sich den dolus auch nur eines dieser Vertreter dem Gegenkontrahenten gegenüber als ihren dolus anrechnen lassen. S. Archiv 1894 S. 41 RG.

Ueber die Beurtheilung des Falles, wenn ein zur Vertretung einer juristischen Person nicht berechtigter Beamter derselben an diese adressirte Geldsendungen, die nicht in Folge eines zwischen der jur. Person und dem Absender bestehenden Vertragsverhältnisses bewirkt worden waren, vermöge sog. Postvollmacht sich hat auszahlen lassen, insbes. darüber ob und inwieweit die jur. Person das Geld als an sie gezahlt gelten lassen muß, wenn der Beamte es unterschlagen hat, vergl. RG. Bd. 29 S. 212 Preuß. Fall.

Wenn dem Vorstande einer juristischen Person in deren Interesse

eine besonders scharfe Kontrole der mit der Kassenverwaltung betrauten Bediensteten vorgeschrieben ist, so ist das lediglich ein Internum die Verwaltung. Durch Vernachlässigung der Kontrole macht sich der Vorstand der jur. Person gegenüber verantwortlich, nicht aber verletzt er eine Pflicht, die der Letzteren dritten Personen gegenüber obläge. Diese können daher daraus, daß die Kontrolvorschriften nicht beobachtet worden seien, keine Rechte oder Einwendungen ableiten. RG. Bd. 29 S. 141, s. auch ibid. S. 212 (Preuß. Fälle).

2) Ueber die Verantwortlichkeit der handelnden Vorstandsmitglieder eines Personenvereins als Urheber einer rechtswidrigen Handlung, die sie in Vertretung des Vereins vorgenommen haben, s. RG. Bd. 28 S. 238 und S. Archiv 1893 S. 559 OLG.

Reichs- und Staats-Fiskus.

3) Bei grundbücherlicher Verlautbarung von Rechten, die das Kriegsministerium bei der Verwaltung des K. S. Landeskontingentes erwirbt, namentlich von Grundeigenthum und von Pfandrechten an Grundstücken oder an Hypotheken, ist als Eigenthümer oder Berechtigter einzutragen: Der durch das Königlich Sächsische Kriegsministerium vertretene Reichsfiskus. Verordn. vom 29. Mai 1893. JMBl. S. 46.

4) Ueber die Stellung des Sächs. Staatsfiskus bei der Erhebung und Verwaltung von der Reichskasse zufließenden Zöllen s. AOLG. Bd. 15 S. 146.

5) Vertretung des Staatsfiskus als Drittschuldner bei gewissen Forderungspfändungen. Verordn. v. 23. Nov. 1894. Ges.- u. V.-Bl. S. 179. JMBl. S. 77 flg. Vertretung des Fiskus durch die Generaldirektion der Staatsbahnen in gewissen Angelegenheiten vergl. AOLG. Bd. 13 S. 128.

6) Vertretung des Kgl. Preuß. Fiskus bei Erhebung von Gerichts- und Strafvollstreckungskosten. Sächs. Arch. 91 S. 738.

7) Ueber die Haftung des Sächs. Staats für seine Beamten (Hw. Bd. 1 S. 36) s. noch Grützmann Bd. 2 S. 176 flg., vergl. ferner W. Archiv 1888 S. 91; 1889 S. 373 OLG.; AOLG. Bd. 6 S. 537.

Stadt- und Landgemeinden, Schulgemeinden, Pfarr- und Schullehne, Altgemeinden, Zusammenlegungsgenossenschaften ꝛc.

S. Müller § 15 S. 56 flg.

Ueber die Haftung der Gemeinden für ihre Beamten s. Grützmann Bd. 2 S. 176 flg. Vergl. auch S. Archiv 1891 S. 607; 1888 S. 776.

8) Die Vertretungsbefugniß des Bürgermeisters auch einer mittleren oder kleineren Stadt ist nach außen hin nicht auf die Fälle beschränkt, in denen Rechtsgeschäfte der in § 68 der revid. St.-O. bezeichneten Art überhaupt nicht in Frage sind. Vielmehr bedürfen die vom Bürgermeister solcher Städte ausgestellten Urkunden der Mitvollziehung zweier anderer Mitglieder des Stadtgemeinderathes, selbst wenn das beurkundete Rechtsgeschäft zu den in § 68 d. a. G. bezeichneten Geschäften gehört, in der Regel nicht und ausnahmsweise nur dann, wenn für die Stadtgemeinde Rechte aufge-

geben oder bleibende Verbindlichkeiten übernommen werden. ADLG. Bd. 9 S. 135.

Ueber das, was als einseitige (nicht entgeltliche) Aufgabe von Rechten einer Stadtgemeinde anzusehen ist, vergl. ADLG. Bd. 15 S. 410, Bd. 11 S. 71, auch Bd. 9 S. 135, Bd. 14 S. 96.

9) Vertretung der kommunlichen Sparkassen durch besondere Personen, Ausschüsse ꝛc., Zulässigkeit. ADLG. Bd. 10 S. 452; s. auch Bd. 9 S. 137.

Ein Sparkassenausschuß, dem nur die Geschäftsführung der Sparkasse anvertraut ist, ist zur Vertretung der Sparkasse nach außen nicht legitimirt. ADLG. Bd. 14 S. 96.

Stellung des zu einer städtischen Sparkasse als Aufsichtsorgan bestellten „Abgeordneten". S. Archiv 1893 S. 222 OLG.

Ueber die Frage, ob eine städtische Sparkasse selbständische juristische Persönlichkeit besitzt oder ein Institut ist, bei dem Trägerin der Rechte und Pflichten die Stadtgemeinde ist, vergl. noch ADLG. Bd. 9 S. 430.

10) Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten zwischen Stadtgemeinden und entlassenen Unterbeamten über Ansprüche der letzteren auf Pension in Fällen, welche nach Ortsstatut dem § 96 der Revid. Städte-O unterstellt sind. ADLG. Bd. 9 S. 53.

11) Beschlußfähigkeit des Gemeinderaths im Falle des § 65 Abs. 2 der Revid. Landg.-O. ADLG. Bd. 9 S. 138.

12) Uebergang der Vermögensrechte einer Gemeinde, die mit einer andern vereinigt wird und in dieser aufgeht. Hypothekarische Forderungen der ersteren gehen auf die letztere ohne Umschreibung über, bei Abtretung von solchen bedarf es keines Zwischeneintrags. ADLG. Bd. 12 S. 509.

13) Rechtliche Stellung der Filialpfarrlehne als selbständiger Rechtssubjekte, unabhängig von der Verbindung der Filialkirche mit der einen oder anderen Hauptkirche. ADLG. Bd. 12 S. 42.

Die Schulgemeinde stellt in jedem Falle ein von der politischen Gemeinde verschiedenes Rechtssubjekt dar. Mindert die politische Gemeinde zu Gunsten der Schulgemeinde ihr Vermögen durch Aufgabe des Eigenthums an einem Grundstücke, so ist nach § 135b der Revid. Städte-O. hierzu die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich und diese der Grundbuchbehörde, welche die Umschreibung des Grundstücks auf den Namen der Schulgemeinde bewirken soll, nachzuweisen. ADLG. Bd. 11 S. 438.

Ueber Vertretung von Pfarr- und Schullehnen im Prozesse vergl. noch W. Archiv 1889 S. 134 OLG.

14. Altgemeinden. S. Müller § 21. Ueber die rechtliche Stellung der Altgemeinde und das Verhältniß ihrer Mitglieder und deren Vertretung (Hw. Bd. 1 S. 38 Anm. 1), s. W. Archiv 1889 S. 229 OLG. ADLG. Bd. 12 S. 433.

Die Mitglieder der Altgemeinden als solche sind nicht Miteigenthümer des Altgemeindelandes und nicht befugt, wegen Störungen, die sich ein Dritter bezüglich des Altgemeindelandes zu schulden gebracht haben soll, die Negatorienklage anzustellen. ADLG. Bd. 12 S. 350.

Wenn nach dem Wortlaute des Besitzereintrags auf dem Altgemeinde-

folium nicht die Altgemeinde selbst, sondern anscheinend deren Mitglieder durch Angabe der altgemeindeberechtigten Grundstücke als Eigenthümer eingetragen sind, so ändert dies an der rechtlichen Natur des Verhältnisses nichts. AOLG. Bd. 12 S. 436.

Ist im Einverständniß aller Betheiligten ein Altgemeindegrundstück aus dem gemeinsamen Besitzthume in der Weise ausgeschieden worden, daß es gewissen einzelnen Mitgliedern ausschließlich überwiesen worden ist, so ist nicht anzunehmen, daß diese Mitglieder etwa nunmehr in Beziehung auf dieses Grundstück als besondere Altgemeinde zu behandeln wären, vielmehr besitzen sie dasselbe dann lediglich als Miteigenthümer im gewöhnlichen Sinne, sie sind als Eigenthümer mit ihrem Namen im Grundbuche einzutragen. AOLG. Bd. 12 S. 433.

Kohlenbergbaurecht einer Altgemeinde; Rechte der einzelnen Mitglieder daran, Uebergang des Bergbaurechts in das Miteigenthum der letzteren. AOLG. Bd. 10 S. 458.

Der Grundbuchrichter hat einen Widerspruch, welchen ein einzelnes Mitglied einer Altgemeinde gegen die Ausführung eines formrichtig gefaßten Altgemeindebeschlusses erhebt, nicht zu beachten, weil ein einzelnes Mitglied der Altgemeinde nicht als „Betheiligter“ an der betreffenden Angelegenheit im Sinne von § 89 der Ger.-Ord. anzusehen ist. AOLG. Bd. 12 S. 436.

Ueber die Behandlung der Angelegenheiten, welche sich auf das Besitzthum der Altgemeinden beziehen, insbes. über die Uebertragung der Rechte einzelner Altgemeindemitglieder am Gemeindelande auf andere s. AOLG. Bd. 10 S. 455.

15) Innungen. Rechtlicher Charakter. Beschluß der Generalversammlung einer Innung auf deren Auflösung unter gleichzeitiger Verfügung über das Innungsvermögen. Anfechtung dieses Beschlusses; Rechtsweg oder Verwaltung. AOLG. Bd. 12 S. 227. S. Archiv 1891 S. 403 OLG. und RG.

16) Ueber Zusammenlegungsgenossenschaften s. das Gesetz, die gemeinsamen Angelegenheiten der Zusammenlegungsgenossenschaften betreffend, vom 29. April 1890. G.- u. V.-Bl. S. 62. (S. insbes. über deren Eigenschaft als juristische Personen und ihre Vertretung §§ 3 flg.)

17) Ueber die Genossenschaft, welche bei Zusammenlegung von Grundstücken unter denjenigen Interessenten, denen ein Wirthschaftsweg gemeinsam ist, bezüglich desselben besteht, s. AOLG. Bd. 12 S. 420.

Korporative Personenvereinigungen. S. Müller § 16 flg.

18) Ueber der Grenzen innerhalb deren die dem Registerrichter obliegende Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Statuten einer Genossenschaft sächs. Rechts sich zu bewegen hat (§ 11 des Ges. v. 15. Juni 1868), s. AOLG. Bd. 10 S. 429.

Daß eine nachträgliche Erhöhung der statutenmäßigen Mitgliederbeiträge eines als Genossensch. sächs. Rechts konstituirten Pensionsvereins möglicher Weise von den widersprechenden Vereinsmitgliedern im Klagewege angefochten werden kann, hindert den Registerrichter nicht am Eintrage einer dahin gehenden Statutenänderung. AOLG. Bd. 10 S. 435.

Befugniß der Genossenschafter, sich in der Generalversammlung durch Andere vertreten zu lassen. AOLG. Bd. 10 S. 435.

Begriff einer Versicherungsgesellschaft im Sinne von § 59 des Ges. vom 15. Juni 1868. AOLG. Bd. 10 S. 437.

Wirksamkeit der vom stellvertretenden Vorstande einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit abgegebenen Erklärung. S. Archiv 1891 S. 69 OLG.

Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück einer unter das Gesetz vom 15. Juni 1868 fallenden eingetragenen juristischen Person. Der Hypothekenrichter ist nicht berechtigt, die Eintragung zu verweigern, weil der Vorstand der Genossenschaft statutarisch verpflichtet ist, bei Verpfändungen von Grundbesitz die Genehmigung der Generalversammlung einzuholen, die Generalversammlung aber, welche die Genehmigung ausgesprochen hat, nicht ordnungsmäßig berufen gewesen ist. (Ges. v. 15. Juni 1868 §§ 18, 20.) AOLG. Bd. 15 S. 434.

Ges. vom 15. Juni 1868 § 75. Streitigkeiten zwischen dem Vorstande einer mit juristischer Persönlichkeit bekleideten Genossenschaft und den Vorstandsmitgliedern einer Unterabtheilung der Genossenschaft in Betreff einer von der letzteren vorgenommenen, im Genossenschaftsregister nicht zur Eintragung kommenden Wahlhandlung gehören nicht zur Entscheidung des Registerrichters, sondern sind vor die Generalversammlung zu bringen. AOLG. Bd. 12 S. 340.

Ueber die in Bem. II 2 des Hw. Bd. 1 S. 40 erwähnte Zulässigkeit der Umwandlung einer sächsisch-rechtlichen Genossenschaft in eine eingetr. Genossenschaft nach dem Reichsgesetze vom 4. Juli 1868 vergl. noch RG. Bd. 13 S. 104 und W. Archiv 1888 S. 459 OLG.

19) Ueber die gerichtliche Verfolgung der einem Mitgliede einer privatrechtlichen Genossenschaft als solchem zustehenden Rechte gegenüber der Genossenschaft und insbesondere über die Anfechtung von Ausschließungsbeschlüssen der Genossenschaftsorgane s. AOLG. Bd. 15 S. 33, S. Archiv 1891 S. 64; 1894 S. 599 OLG. ibid. S. 603 LG. Plauen. Vergl. auch AOLG. Bd. 10 S. 431, RG. Bd. 29 S. 319.

Anstalten und Vermögensmassen. S. Müller § 20 S. 72.

Ruhende Erbschaft. S. Müller § 20 S. 73.

20) Personenvereine ohne juristische Persönlichkeit (vergl. Hw. Bd. 1 S. 42 Anm. 11). Das OLG. Dresden hat in wiederholten Fällen die Ansicht zur Geltung gebracht, daß Personenvereine, welche nach ihren Satzungen durch den Wechsel ihrer Mitglieder in ihrem Bestande nicht berührt werden, unter ihren Kollektivnamen als Partei auftreten und belangt werden können, wenn von ihnen ein zum Auftreten in Prozessen legitimirtes Vertretungsorgan geschaffen worden ist. (Begründung s. in W. Arch. 1887 S. 420). So neuestens AOLG. Bd. 15 S. 33; s. ferner W. Archiv 1890 S. 261 LG. Leipzig und OLG. und S. Archiv 1894 S. 303 OLG. und S. 299 LG. Freiberg, vergl. auch RG. Bd. 27 S. 183 (preuß. Recht). S. ferner Grützmann Bd. 2 S. 159 flg. unter VI.

Rechtliche Stellung des „Vertrausmannens" einer nicht organisirten Arbeitergenossenschaft. S. Archiv 1892 S. 665 LG. Leipzig.

Legitimation der Vertreter einer mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestatteten Gesellschaft, welche durch den Wechsel ihrer Mitglieder nicht aufgelöst wird, in Grund- und Hyp.-Angelegenheiten. ADLG. Bd. 9 S. 432.

Dritte Abtheilung.

Von den Sachen.

§§ 58—78.

Zu § 58.

S. Müller §§ 22—27.

1) Der Körper eines Menschen ist keine Sache im Sinne des BGB.'s. S. Archiv 1894 S. 495 OLG.

2) Oeffentliche Straßen und Plätze sind kein herrenloses Gut, sondern stehen regelmäßig im Eigenthum bestimmter Rechtssubjekte, namentlich der betreffenden Gemeinwesen. Dieses privatrechtliche Eigenthum tritt allerdings in seinen Wirkungen solange und soweit zurück, als die Straßen und Plätze ihrer principalen Bestimmung, dem öffentlichen Verkehre, dem Gemeingebrauche nach dem Ermessen der Polizeigewalt zu dienen haben. Aber nur soweit diese principale Bestimmung reicht, ist die Straße, der Platz dem bürgerlichen Verkehre entzogen. Nicht nur treten mit dem Wegfall dieser Bestimmung die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse am Straßenkörper in vollem Umfange in Wirksamkeit, sondern auch bereits während der Dauer jener Bestimmung äußern sie sich in den aus dem Eigenthumsrechte fließenden Nutzungsbefugnissen, welche, soweit dies neben dem gemeinen Gebrauche möglich ist, in der mannigfachsten Gestalt ausgeübt werden (z. B. Gras- und Obstnutzung). S. Archiv 1891 S. 202 LG. Dresden mit reichhaltiger Literaturangabe. Vergl. noch RG. Bd. 24 S. 245.

Ueber die Möglichkeit von Privateigenthum an einem öffentlichen Wege, einem öffentlichen Platze vergl. auch ADLG. Bd. 12 S. 37.

Ueber Verträge über den Bau und die Unterhaltung nicht fiskalischer öffentlicher Straßen, Brücken ꝛc., über deren Tragweite, die Zulässigkeit des Rechtswegs bei entstehenden Streitigkeiten und die Nothwendigkeit der Verlautbarung im Grundbuche, wenn die Last als eine dingliche dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks obliegen soll, s. ADLG. Bd. 12 S. 133.

Ueber den Begriff der „heiligen Sachen" und das Eigenthum daran, s. S. Archiv 1893 S. 120 flg. (Besprechung des Meurer'schen Werkes).

Zu §§ 59—60.

S. Müller § 29.

1) Ueber die Unmöglichkeit des Eigenthumserwerbs an anstehenden Früchten durch einen Dritten vor der Trennung (Hw. Bd. 1 S. 42 zu §§ 59, 60 Anm. 1), s. noch ADLG. Bd. 13 S. 84.

2) Ist ein Felsblock, der in einem Steinbruche von dem anstehenden Felsen abgesprengt, aber zu groß ist, um als Ganzes bewegt bez. verwerthet zu werden, also noch der Zerkleinerung bedarf, eine bewegliche oder unbewegliche Sache? Seuff. Arch. Bd. 47 Nr. 7 OLG. Stuttgart (gem. R.).

3) Vertrag über eine Realschankgerechtigkeit, deren Uebertragung von einem Grundstück auf ein anderes beabsichtigt gewesen, aber Mangels Genehmigung der Verwaltungsbehörde nicht ausführbar ist. AOLG. Bd. 12 S. 172.

4) Rechtlicher Inhalt des Vorbehalts einer Antheilberechtigung am Kohlenunterirdischen. Eintrag im Grundbuche. Für den Eigenthümer der auf einem Grundbuchsfolium verlautbarten Oberflächengrundstücke allein kann ein besonderes Bergbaufolium auch dann nicht angelegt werden, wenn früher an diesen Grundstücken zu Gunsten eines Dritten im Bergbaurecht (ohne Folium) begründet gewesen, jedoch wieder weggefallen und im Grundbuche gelöscht worden ist. AOLG. Bd. 11 S. 444, Bd. 10 S. 470.

5) Ideelle Grundstücksantheile können nicht Gegenstand eines Grundbuchsfoliums sein. AOLG. Bd. 15 S. 413, s. auch Bd. 12 S. 425.

Ebensowenig können Folien angelegt werden für bloße Antheilberechtigungen in Bezug auf die unter einem Grundstücke etwa befindlichen Steinkohlen und anderen Mineralien. AOLG. Bd. 12 S. 425. (Der Verkäufer eines Grundstücks hatte sich ein Viertheil von den unter den Grundstücken etwa lagernden Steinkohlen 2c. vorbehalten, die übrigen drei Viertheile sollten auf den Käufer übergehen).

6) Ein Bergbaufolium kann für eine Gesellschaft angelegt werden, an welcher der Eigenthümer des Oberflächengrundstücks selbst theilnimmt. Die Begründung einer solchen Gesellschaft wird darin erblickt werden können, daß der Eigenthümer des Oberflächengrundstücks bei dessen Verkauf sich einen Antheil am Unterirdischen vorbehält, während dieses im Uebrigen auf den Käufer übergehen soll, bez. nur ein Antheil am Unterirdischen veräußert wird, dieses im Uebrigen dem Eigenthümer des Oberirdischen verbleibt. Das Bergbaufolium ist dann auf den gemeinsamen Antrag der antheilig Abbauberechtigten anzulegen. AOLG. Bd. 10 S. 470. Vergl. noch Bd. 11 S. 445, Bd. 12 S. 426.

7) Kohlenbergbaurechte, die unter auflösender Bedingung bestellt sind, erhalten kein Folium, sobald die von den Betheiligten über die einschlagenden Verhältnisse ertheilte Auskunft ergiebt, daß die Bedingung als eingetreten betrachtet werden muß, sollte auch das Abbaurecht auf dem Folium des Oberflächengrundstücks ohne Erwähnung der Bedingung abgetrennt sein und der Berechtigte — unter Widerspruch des Oberflächenbesitzers — die spätere Umwandlung des Rechtes in ein unbedingtes behaupten. AOLG. Bd. 14 S. 323.

8) Wenn auf dem Folium des Grundstücks, das von dem Abbaurechte betroffen wird, das Bestehen des Rechts verlautbart ist, so ist das Recht damit endgiltig von dem Grundstück abgetrennt. Auf die Fassung des Eintrags, insbes. darauf, ob er ausdrücklich auf Abtrennung, Abschreibung des Kohlenabbaurechts bez. des Kohlenunterirdischen lautet oder in anderer

Weise die Begründung des Bergbaurechts zum Ausdrucke bringt, kommt nichts an, vorausgesetzt nur, daß der Eintrag nicht blos eines auf bestimmte Zeit oder auf einen bestimmten Berechtigten für seine Person beschränkten Abbaurechts gedenkt, welchenfalls er als bloße zeitliche Verfügungsbeschränkung (persönl. Dienstbarkeit), überhaupt nicht in die erste Folium-Rubrik gehört. AOLG. Bd. 12 S. 421.

9) Ist in der I. Rubrik eines Grundstücksfoliums das Bestehen eines Kohlenabbaurechtes bezüglich einer Parzelle in gehöriger Weise verlautbart, so ist, wenn später diese Parzelle im Wege der Dismembration abgetrennt, hierbei aber übersehen worden ist, das Abbaurecht auf dem neuen Folium, auf welches die Parzelle aufgetragen wird, zu verlautbaren, dies dem Bestehen des Abbaurechts unschädlich, insbes. steht ihm das Publicitätsprincip nicht entgegen. AOLG. Bd. 12 S. 421.

10) Die Aufrechterhaltung eines nicht in Ausübung befindlichen Bergbaurechtes kann im Namen eines unter die Vorschriften der Berggesetznovelle vom 18. März 1887 Art. III § 5 fallenden Berechtigten mit rechtlichem Erfolge nicht durch einen, diesem bestellten Abwesenheitsvormund erklärt werden. AOLG. Bd. 11 S. 448.

Zu § 61.

S. Müller § 29.

Zu §§ 62–64.

S. Müller § 28.

Zu 65–71.

S. Müller §§ 31, 32.

Zu § 65.

Nach gemeinem Rechte können auch Sachen verschiedener Eigenthümer zu einander in dem Verhältnisse von Hauptsache und Zubehör stehen. Die Auslegungsregel, wonach rechtliche Verfügungen über die Hauptsache, wenn etwas Anderes nicht erkennbar gewollt ist, auch auf die Zubehörungen sich erstrecken, greift daher auch gegenüber solchen Zubehörungen, die nicht dem Eigenthümer der Hauptsache gehören, Platz, weil eben auch Verträge über Sachen Dritter rechtswirksam sind; die Frage, ob und inwieweit der Eigenthümer der Zubehörungen die Verfügung des Eigenthümers der Hauptsache gegen sich gelten lassen muß, wird dadurch natürlich nicht berührt. Vergl. RG. Bd. 28 S. 147.

Ueber die Frage, ob bewegliche Sachen, die zu einem Grundstücke in das in §§ 411, 412 bezeichnete Zubehörungsverhältniß gebracht worden sind, aber nicht dem Eigenthümer des Grundstücks gehören, von den auf diesem lastenden Hypotheken ergriffen werden, vergl. die Bemerk. zu §§ 411, 412.

Ueber Erwerbung von Zubehörungen eines Bergbaurechtes vergl. AOLG. Bd. 14 S. 141.

Grubenrisse als bewegliche Zubehörungen eines Kalkwerks. S. Archiv 1891 S. 689 LG. Freiberg.

Die sog. Wasserkraft eines Grundstücks ist keine Zubehörung im Sinne von §§ 65, 410 flg. S. Archiv 1893 S. 645 LG. Freiberg.

Zu § 66.

Die Vorschrift in § 66 ist nicht als zwingende Rechtsnorm aufzufassen, kraft deren Zubehörungen mit absoluter Nothwendigkeit von rechtlichen Verfügungen über die Hauptsache ergriffen würden; vielmehr besteht die rechtliche Bedeutung des Zubehörbegriffs im Allgemeinen darin, daß derartige Verfügungen nur im Mangel einer abweichenden Bestimmung ihrer Urheber von selbst auf die Zubehörungen der Sache sich erstrecken. W. Archiv 1890 S. 660 OLG.

Zu §§ 72—76.

S. Müller § 32.

Ueber die rechtliche Natur sog. Konversionsprämien bei der Herabsetzung des Zinsfußes von Anleihen s. AOLG. Bd. 14 S. 477.

Zu § 77.

S. Müller § 33.

Worin der „Aufwand" besteht, ob in positiver Vermögensverausgabung oder in entgangenem Gewinn, ist gleichgültig. Auch dann liegt eine Verwendung vor, wenn der Inhaber der Sache einen Vermögensvortheil, den er nach Lage der Umstände hätte ziehen können, sich entgehen läßt, lediglich zu dem Behufe, um dadurch die fremde Sache vor Untergang oder Verlust zu sichern. W. Archiv 1890 S. 201 LG. Leipzig.

Vergl. übrigens noch zum Begriff der „Verwendung" die bei § 1201 angezogene Entscheidung.

Vierte Abtheilung.

Von den Handlungen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§§ 79—81.

Zu § 79.

Vergl. die Bemerkungen zu § 90.

Zu § 80.

Ueber die Frage, ob bei einem zur Sicherung des Käufers wegen einer ihm an den Verkäufer zustehenden Forderung mit diesem abgeschlossenen Kaufvertrage mit constitutum possessorium eine Umgehung der Bestimmungen über das Pfandrecht an Mobilien zu erblicken sei, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 139 und S. Archiv 1892 S. 122 LG. Freiberg. Vergl. aber RG. Bd. 26 S. 180 (gem. R.); s. noch die weiteren Citate bei § 91 Anm. 2.

Zu §§ 81, 81a, 81b.

S. Müller §§ 10, 13.

1) Bei Personen, welche eben erst dem Kindesalter entwachsen sind, ist nicht ohne Weiteres zu vermuthen, daß sie die erforderliche geistige Reife besessen haben, um die Gefährlichkeit einer ihnen beigemessenen schadenbringenden Handlung zu ermessen. AOLG. Bd. 10 S. 348.

2) „Geisteskrankheit" und „Geistesschwäche". (Vergl. Hw. Anm. 1 zu §§ 81 flg.). Bloße Geistesschwäche schließt die natürliche Handlungsfähigkeit nicht aus, wie denn auch nach § 4 Abschn. II des Ges. v. 20. Februar 1882 Personen, welche lediglich geistesschwach sind, nicht unter allen Umständen vormundschaftlicher Schutz zu Theil werden soll. Wenn jedoch die geistige Schwäche einen so hohen Grad erreicht, daß die an derselben leidende Person nicht mehr die Bedeutung der von ihr vorzunehmenden Rechtsgeschäfte zu erkennen vermag und derjenigen Willenskraft entbehrt, die zur selbstständigen Besorgung der eigenen Angelegenheiten nothwendig ist, so ist diese Person als des Vernunftgebrauchs beraubt, somit aber als handlungsunfähig anzusehen. Denn zur Annahme der civilrechtlichen Handlungsunfähigkeit wegen Geistesgebrechen wird keineswegs ein Zustand völliger Verblödung, also ein Zustand, in welchem das Vermögen, zu wollen und einen Willen zu bethätigen, gänzlich erloschen ist, erfordert, sondern als des Vernunftgebrauchs beraubt haben überhaupt alle diejenigen zu gelten, denen die Fähigkeit, ihren Willen nach Vernunftgründen selbst zu bestimmen, und damit die für Rechtsgeschäfte erforderliche Freiheit der Willensbestimmung abgeht. — — Bei Geistesschwachen tritt eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit erst dann ein, wenn sie unter Vormundschaft stehen. Daraus folgt, daß, so lange die letztere Voraussetzung nicht vorliegt, ein von einem Geistesschwachen geschlossenes Rechtsgeschäft, von Zwang, Betrug oder Irrthum natürlich abgesehen, rechtlich wirksam ist. S. Archiv 1893 S. 175 OLG.

Der Begriff „des Vernunftgebrauchs beraubt" erfordert nicht das gänzliche Erlöschen jeder Geistesthätigkeit, vielmehr reicht ein Zustand hin, bei welchem die geistigen Fähigkeiten des Kranken so tief unter dem Gewöhnlichen stehen, insbesondere bei Wahnsinn in ihren Aeußerungen soweit von einer im Allgemeinen für vernünftig geltenden Handlungsweise abweichen, daß der Laie nicht mehr Vergleiche dem Grade nach mit der geistigen Beschaffenheit eines Durchschnittsmenschen anstellt, sondern von Geisteskrankheit, Blödsinn oder Wahnsinn spricht und die betroffene Person aus dem Kreise der „Vernünftigen" d. h. mehr oder minder des gewöhnlichen Vernunftsgebrauchs fähigen, ausschließt, sie als des Vernunftgebrauchs beraubt bezeichnet. Der Gesetzgeber kann eine andere, sicher bestimmbare Grenzabscheidung nicht geben; er muß es der verständigen Beurtheilung des Einzelfalles überlassen, sie an der Hand der Lebenserfahrungen zu ermitteln. W. Archiv 1890 S. 492 LG. Plauen. Vergl. noch Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. 44 S. 272.

Ueber die Handlungsfähigkeit von Personen, die von einzelnen Wahnideen beherrscht sind, s. S. Archiv 1893 S. 175 Anm. * OLG. Stuttgart.

3) Die Bestimmung in § 81a wonach wegen Geisteskrankheit entmündigte Personen handlungsunfähig sind, ersetzt auf die Zeit von der Entmündigung an den Beweis thatsächlich vorhandener Handlungsunfähigkeit und bewirkt, daß, abgesehen vom Falle der Anfechtungsklage (CPO. § 613), also außerhalb des auf Wiederaufhebung der Entmündigung abzielenden Verfahrens ein Gegenbeweis nicht zugelassen werden kann. Da-

gegen ist der Beweis der Handlungsunfähigkeit in jedem einzelnen Streitfalle (rücksichtlich eines bestimmten Rechtsgeschäfts ꝛc.) zulässig nicht nur in Bezug auf Entmündigte für die Zeit vor der Entmündigung, sondern auch bezüglich solcher Personen, die nicht entmündigt sind, bei letzteren selbst dann, wenn bei dem zuständigen Gericht ein Antrag auf Entmündigung gestellt gewesen, aber endgiltig abgelehnt worden ist. W. Archiv 1889 S. 57 (= ADLG. Bd. 10 S. 350, dort nur auszugsweise).

4) Ueber die sachliche Behandlung der Fälle angeblichen Querulantenwahnsinns vergl. ADLG. Bd. 12 S. 283.

II. Zeitbestimmungen.

§§ 82—87.

S. Müller § 47.

III. Rechtsgeschäfte.

1. Begriff und Erfordernisse.

§§ 88—102.

Zu § 88.

S. Müller § 35.

Zu § 90.

Ueber Unbestimmtheit des Gegenstandes s. Bem. bei §§ 800 flg. Ueber Unmöglichkeit der Leistung die Anm. bei §§ 1009 flg.

1) Unsittliche Verträge. Als sittenwidrig entbehren der rechtlichen Wirksamkeit nicht blos solche Verträge, welche unmittelbar eine den guten Sitten zuwiderlaufende Handlung zum Gegenstande haben, sondern auch solche, welche etwas Erlaubtes, aber zu einem verbotenen Zweck zusagen. Allerdings kann, weil Sittenpflichten und Rechtspflichten sich nicht decken, nicht jedes vom sittlichen Standpunkte verwerfliche Geschäft auch rechtlich nichtig sein; auch sind ganz entfernte, blos mögliche oder vorübergehende Zwecke hier nicht zu beachten (Dernburg, Pand. Bd. 2 §§ 16, 17), aber wenn der unmittelbare und nächste Zweck eines Geschäfts auf etwas gerichtet ist, was derjenigen Sittlichkeit zuwiderläuft, welche in bestimmten Rechtsvorschriften anerkannt ist, so muß das Recht einem solchem Geschäfte auch von sich aus die Wirksamkeit versagen, vorausgesetzt nur, — was um der Rechtssicherheit willen zu fordern nothwendig ist — daß dieser Zweck als unsittlicher auch dem Vertragsgegner erkennbar ist. (Als nichtig wurde angesehen der Verkauf von Grundstücken nebst Zubehörungen, die ein Ehemann in der dem andern Theile bekannten Absicht veräußert hatte, seine Ehefrau — die Klägerin — heimlich zu verlassen und nach Amerika zu entweichen. OLG. Stuttgart I. S. 3/7. 88. Württ. Jahrb. Bd. 3 S. 220 (= Seuff. Arch. Bd. 46 Nr. 178).

Wenn Jemand in Ausübung des ihm aus der väterlichen Gewalt zustehende Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts über das Vermögen seines Kindes verfügt, um sich selbst von einer Schuld zu befreien, obwohl er weiß, daß er keinerlei Aussicht hat, seinem Kinde Ersatz leisten zu können, und ein Anderer, zu dessen Gunsten die Verfügung gereicht, diese mit Kennt-

niß hiervon annimmt, so ist das eine Handlung, die zum Mindesten den guten Sitten widerstreitet. AOLG. Bd. 15 S. 466.

2) Zur Frage betreffend die Giltigkeit von Verträgen unter Ehegatten, die auf eine zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett und die Alimentirung der Ehefrau während dieser Zeit gerichtet sind, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 281 u. S. 376.

3) Der Vertrag, wonach der frühere Concumbent einer Ehefrau dem Ehemann derselben dafür, daß dieser sich zur Vaterschaft des aus dem vorehelichen Umgang der Ehefrau mit dem Concumbenten hervorgegangenen Kindes bekennt, Zahlung einer Geldsumme verspricht, widerstreitet den guten Sitten und ist daher nichtig. W. Archiv 1890 S. 801 OLG. (vergl. Anm. 18 des Hw. Bd. 1 S. 56). Ebenso ist der Vertrag des Ehemanns mit dem früheren Concumbenten, wonach der Letztere für die Erziehung des Kindes Erstere meine Geldsumme verspricht, als den guten Sitten widerstreitend dann nichtig, wenn der Ehemann gleichfalls in der Conceptionsfrist des § 1859 mit der Ehefrau concumbirt hat, da solchenfalls der Ehemann zum Unterhalt des Kindes unter Ausschluß der Konstupratoren schon rechtlich verpflichtet war; ebendas.

4) Das Versprechen einer Geldsumme dafür, daß die von dem Versprechenden Geschwängerte über ihren Umgang mit ihm Stillschweigen beobachte, — Schweigegeld — ist nicht ohne Weiteres unsittlich. AOLG. Bd. 15 S. 371.

5) Nichtigkeit eines Vertrags, durch welchen ein Ueberschuldeter mehreren seiner Gläubiger sein gesammtes Vermögen überläßt gegen das Versprechen, nicht Konkursöffnung zu beantragen. AOLG. Bd. 12 S. 372.

Ein Abkommen. nach welchem zwischen dem Gemeinschuldner und seiner Ehefrau einer- und einem Dritten andererseits vereinbart wird, es solle dieser ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück, das er für einen gewissen Preis zu erwerben bereit ist, von dem Konkursverwalter zu einem niedrigeren Preise kaufen, den Betrag aber, um den er es billiger bekomme, an die Ehefrau des Gemeinschuldners zahlen, ist unsittlich und nichtig. S. Archiv 1894 S. 565 OLG.

Ueber die Frage, ob, wenn der Schuldner bei einem sog. außergerichtlichen Akkord einzelnen Gläubigern — ohne es den übrigen mitzutheilen — günstigere Bedingungen stellt, als den andern (Hw. Bd. 1 S. 56 Anm. 19), ein solches Verfahren unsittlich sei, vergl. noch W. Archiv 1888 S. 644 OLG. S. Archiv 1893 S. 457 u. 1894 S. 694 OLG.

Wirksamkeit eines nach Beendigung des Konkurses vom Gemeinschuldner gegebenen Versprechens, den im Zwangsvergleiche erlassenen Theil der Forderung des Promissars nachträglich zu bezahlen. S. Archiv 1891 S. 755 OLG. (Die Entscheidung ist vom RG. bestätigt worden).

6) Das OLG. hat in W. Archiv 1890 S. 711 das Versprechen einer Leistung für Rücknahme eines gestellten Strafantrags für nicht schlechterdings unsittlich erachtet, in dem dort vorliegenden Fall vielmehr für giltig angesehen. Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 119 unter II (S. 121) OLG.

(Versprechen einer Leistung für die Unterlassung der Anzeige einer Strafthat als nicht unsittlich behandelt.)

7) Das sog. pactum de non licitando ist nicht schlechterdings als den guten Sitten widerstreitend anzusehen; es kommt auf den einzelnen Fall und insbesondere darauf an, ob der Vertrag dem einen oder dem andern Theile die Vornahme einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung zur Pflicht macht. S. Archiv 1893 S. 765 OLG.

8) Es würde gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unsittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrags anerkennen wollte; ein auf Veräußerung eines Bordellgeschäfts gerichteter Vertrag ist vielmehr wegen seines unsittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. RG. Bd. 29 S. 109, gem. R.

9) Das Reichsgesetz betr. den Wucher v. 24. Mai 1880 hat keine rückwirkende Kraft und kann auf Verträge, welche vor Inkrafttreten desselben abgeschlossen sind, nicht angewendet werden. Ein unter der Herrschaft des Sächs. Gesetzes v. 25. October 1864 oder des Bundesgesetzes v. 24. November 1867 — (Aufhebung der Zinsverbote) — eingegangener Vertrag darf allein um deswillen, weil der Gläubiger sich unmäßig hohe Zinsen oder Vertragsstrafen hat versprechen lassen, als den guten Sitten zuwiderlaufend nicht behandelt werden. S. Archiv 1891 S. 137 OLG. und RG.

Wucherische Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Kreditnehmers. Vergl. RG. Bd. 30 S. 40.

Nach Art. II des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1893 sind Wuchergeschäfte im Sinne von Art. I desselben Gesetzes ungiltig, sämmtliche vom Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvortheile müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfangs an verzinst werden.

10) Maßregeln eines Verbands von Gewerbtreibenden, die darauf abzielen, einen Gewerbsgenossen bis zu seiner Unterwerfung unter gewisse, von dem Verbande für den Geschäftsbetrieb angenommene Grundsätze von jeder Verkehrsgemeinschaft mit den Genossen auszuschließen und ihn als ausgeschlossen öffentlich zu kennzeichnen, widerstreiten nicht schlechthin den guten Sitten. (Maßregeln des Börsenvereins deutscher Buchhändler gegen die Schleuderer.) S. Archiv 1893 S. 559 OLG. Vergl. auch das. S. 568; s. aber RG. Bd. 28 S. 238.

Ein von den Producenten gewisser Waaren zum Zwecke der Steigerung des Preises ihrer Produkte geschlossener Vertrag, wonach dieselben sich gegenseitig verpflichten, eine ziffermäßig festgesetzte Jahresproduktion nicht zu überschreiten und die Produkte nicht unter einem festgesetzten Mindestpreis zu verkaufen, widerstreitet nicht den guten Sitten. W. Archiv 1890 S. 404 bayr. ob. Landesg. S. Archiv 1894 S. 303 OLG.

Ebensowenig ein Vertrag, wodurch sich ein Wirth gegen einen Brauer verpflichtet, das in der Wirthschaft auszuschenkende Bier nur von Jenem zu entnehmen und für den Fall, daß er die Wirthschaft an einen Dritten überträgt, sich verbindlich macht, daß der Dritte in die Verpflichtung ein=

treten und dieselbe erfüllen werde. (Bierabnahmevertrag; vergl. auch W. Archiv 1889 S. 679); das. S. 417 OLG. Colmar.

11) Die Zusage eines Gewerbsgehilfen, nach dem Ausscheiden aus seiner bisherigen Stellung einer Konkurrenzfirma nicht dienstbar zu sein, widerstreitet den guten Sitten nicht; nach derselben bleibt ihm die Thätigkeit in einem Gewerbe verwandter oder gleicher Art (bei letzterem kann die Konkurrenzeigenschaft zu Folge weiter räumlicher Entfernung von dem Sitze des erstgedachten Gewerbsunternehmens sehr leicht fehlen) offen; die seinem gewerblichen Fortkommen mit dieser Zusage auferlegten Schranken bedeuten also nicht, wie in dem in ROHG. Bd. 21 S. 262 [Note 20 des Hw.] behandelten Falle die Vernichtung seiner wirthschaftlichen Persönlichkeit. S. Archiv 1891 S. 116 OLG. unter I und AOLG. Bd. 15 S. 260. — Eine solche Zusage wird auch durch Uebernahme der Leitung eines Vereins, der seine Wirksamkeit auf seine Mitglieder beschränkt, verletzt. S. Archiv a. a. O. unter II. — Hat sich Jemand verbindlich gemacht, im Vertriebe eines bestimmten Artikels keine Konkurrenz zu machen, so hat diese Zusage nicht die Bedeutung, daß dem Versprechenden ein solcher Vertrieb für alle Zeiten verwehrt sei. Nach angemessener, event. vom Richter zu bestimmender Frist, ist er zu solchem Vertrieb berechtigt. Das. unter III (S. 120).

Vereinbarungen, durch welche sich ein Handlungs- (Gewerbs-) Gehilfe verpflichtet, nach Verlassen des Geschäfts des Principals in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten, sind im Hinblick auf die darin liegende Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit immer eher einschränkend als ausdehnend zu interpretiren. Auch sind solche Vereinbarungen in der Regel und im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen, daß der Handlungsgehilfe oder sonstige Mitarbeiter die Stellung freiwillig und ohne daß ihm dazu Seiten des Principals gerechter Anlaß gegeben ist, aufgiebt. Seuff. Archiv Bd. 46 Nr. 214 (RG.); s. auch RG. Bd. 20 S. 106. Bolze, Praxis Bd. 5 S. 186 Nr. 598. Vergl. aber noch S. Archiv 1894 S. 621 OLG.

12) Ueber die rechtliche Wirksamkeit bez. Unwirksamkeit vertragsmäßiger Konkurrenzverbote s. noch RG. Bd. 31 S. 97 und über die strenge Auslegung von solchen. S. Archiv 1894 S. 618 OLG.

13) Betrieb von Versicherungsgeschäften in Sachsen durch eine dort noch nicht zugelassene Gesellschaft (Verordn. v. 16. October 1856); s. S. Archiv 1894 S. 43 OLG.

14) Wenn ein Rechtsanwalt eine nach § 31² der Rechtsanw.-O. ihm verbotene Handlung für seinen Auftraggeber vornimmt, so ist dieselbe nicht nichtig. S. Archiv 1894 S. 477 LG. Plauen.

15) Ueber die Frage, ob und unter welchen Umständen der, dem eine von Haus aus objektiv oder subjektiv unmögliche Leistung versprochen worden ist, Anspruch auf Schadenersatz habe, s. Grützmann Bd. 2 S. 6 flg.

Zu § 91.

1) Einrede des Scheingeschäfts gegenüber einer formell ausgesprochenen Abtretung einer Forderung. Der Umstand, daß zwischen dem Cedenten und dem Cessionar ausgemacht worden, es solle im Verhältniß

zwischen ihnen selbst der Cedent noch als Forderungsinhaber gelten, der Cessionar aber nach außen als solcher aufzutreten, insbesondere die Forderung in seinem Namen einzuziehen berechtigt sein berechtigt' den debitor cessus regelmäßig nicht zur Beanstandung der Aktivlegitimation des Cessionars, eine andere Beurtheilung kann nur Platz greifen, wenn der Schuldner ein besonderes berechtigtes Interesse daran hat, daß ihm statt des Cessionars der Cedent als Gläubiger gegenüber stehe, z. B. wenn ihm durch Einschiebung des Cessionars materielle Einreden verloren gehen würden. RG. Bd. 24 S. 161, Bd. 25 S. 207. ADLG. Bd. 9 S. 476. Ann. N. F. Bd. 3 S. 431, Zeitschr. f. R. Bd. |35 S. 457. Urth. des OLG. v. 3. Juni 1891 O. I. 126/90. S. Archiv 1893 S. 325 LG. Chemnitz.

2) Zur Frage der Rechtsbeständigkeit der sogen. Mobiliarkaufverträge, die zum Zwecke der Sicherstellung des Käufers wegen einer ihm an den Verkäufer zustehenden Forderung unter Kompensation der letzteren mit dem Kaufpreise und unter Besitzübertragung mittels constitutum possessorium abgeschlossen werden, vergl. ADLG. Bd. 11 S. 148, Bd. 12 S. 58, Bd. 13 S. 416, Bd. 15 S. 139, ibid. S. 73 u. S. Archiv 1892 S. 122 LG. Freiberg. Vergl. noch RG. Bd. 26 S. 180, wo in einem nach gem. R. entschiedenen (Hamburger) Falle ausgesprochen ist, die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium sei auch dann rechtswirksam, wenn sie an einen Gläubiger zum Zwecke der Sicherstellung des Letzteren für seine Forderung geschieht, trotz reichsgesetzlich oder landesgesetzlich feststehender Rechtsunwirksamkeit der Bestellung anderer Pfandrechte als Faustpfandrechte an beweglichen Sachen. Die vorstehend erwähnten Geschäfte — sog. Abzahlungsgeschäfte — sind Gegenstand des Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894 geworden. Nach § 6 finden die Vorschriften desselben auch auf Verträge Anwendung, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer andern Rechtsform, insbesondere durch miethweise Ueberlassung der Sache zu erreichen, gleichviel ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später Eigenthum daran zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht.

3) Vergl. zu Anm. 5 letzter Absatz des Hw. (Bd. 1 S. 57) noch W. Archiv 1888 S. 433, 1890 S. 654. OLG. 1890 S. 234 LG. Leipzig.

Ueber die Verschleierung einer Schenkung durch Einkleidung in einen onerosen Vertrag s. RG. Bd. 27 S. 308, s. auch Bd. 28 S. 171, Bd. 29 S. 265.

Zu §§ 93, 94.

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bedrohung mit einer Anzeige bei der Strafbehörde wegen einer dem Bedrohten oder einem nahen Angehörigen angeblich zur Last fallenden Strafthat gegründete Furcht zu erregen geeignet sei (Hw. Bd. 1 S. 59 Anm. 2), vergl. noch ADLG. Bd. 15 S. 247, W. Archiv 1888 S. 577, S. Archiv 1892 S. 119 unter II (in allen drei Fällen bejaht) und S. Archiv 1892 S. 117 unter I (dort verneint), auch RG. Bd. 31 S. 156 gem. R.

Daß Bedrohung mit Klaganstellung oder Ausbringung eines Arrests regelmäßig nicht geeignet sei, eine Furcht zu erregen, die zur Anfechtung des betreffenden Rechtsgeschäfts berechtige, ist vom OLG. in einem Urth. v. 25. November 1890 O. III. 80/90 ausgesprochen worden; einen Fall, in dem Bedrohung mit sofortiger Zwangsvollstreckung und Wegschaffung der gepfändeten Sachen als zur Begründung der exc. metus geeignet befunden wurde, vergl. aber in Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 168 OLG. Braunschweig.

Zu § 95.

Irrthum bei Umrechnung des vom anderen Theile gemachten Angebots in andere Währung. S. Archiv 1891 S. 474 Nr. 20 RG. Rechnungsfehler bei Bezifferung des geforderten Preises. S. Archiv 1893 S. 770 OLG. Vergl. noch ibid. 1892 S. 155 Nr. 3 RG. und die Bemerk. zu §§ 837 flg.

Nichtigkeit des Kaufvertrags über ein Lotterieloos, welches, ohne daß die Kaufsparteien es wissen, bereits mit einem Gewinn gezogen ist. Umfang der gegen den Erwerber im Falle der Weiterveräußerung zu erhebenden Ansprüche. W. Archiv 1889 S. 41 LG. Leipzig.

Zu § 96.

Ueber den Einwand dessen, der eine Urkunde unterschrieben hat, daß ihm deren Inhalt nicht bekannt gewesen sei (Hw. Bd. 1 S. 60 Anm. 6) s. Bem. zu § 825.

Vergl. übrigens Bemerkung zu §§ 833 flg.

Zu §§ 98, 99.

1) Stillschweigender Verzicht auf einen Entlassungsgrund beim Dienstvertrage durch Unterlassung alsbaldiger Geltendmachung. AOLG. Bd. 13 S. 435.

2) Stillschweigender Abschluß eines Receptitienvertrags. AOLG. Bd. 13 S. 473.

Stillschweigende Annahme eines Mitgiftversprechens durch Eingehung der Ehe. S. Archiv 1894 S. 631 OLG.

Genehmigt ein Principal, dessen Gehilfe sich unter Vereinbarung einer Konventionalstrafe verpflichtet hat, nach Beendigung des Dienstverhältnisses in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten, wenn ihm der Gehilfe mittheilt, daß er in ein gewisses Geschäft als Gehilfe eintreten wolle, diesen Eintritt, wenn er zu der Mittheilung schweigt? S. Archiv 1894 S. 621.

3) Wenn der Schuldner die Ankündigung des Gläubigers, wegen des Schuldbetrags Wechsel auf ihn zu ziehen, unbeantwortet läßt, so hat dieses Schweigen als Einverständniß mit dem Anerbieten der Schuldtilgung durch Wechsel zu gelten und der Schuldner ist daher bei Nichteinlösung des Wechsels zur Erstattung des durch Protestirung und Einlösung des Wechsels dem Gläubiger erwachsenen Aufwandes verpflichtet. W. Archiv 1888 S. 522 OLG.

4) In dem Stillschweigen auf die in der begleitenden Faktur ent-

haltene Bemerkung des Verkäufers, er werde den Kaufpreis durch Wechselziehung auf den Käufer einheben, kann unter Umständen sehr wohl eine Annahme dieses Vertragsangebots erblickt werden (vergl. Bem. 2 des Hw. zu § 98), die den Käufer, wenn er die Tratte nicht honorirt, wegen der hierdurch entstehenden Spesen schadenersatzpflichtig macht. W. Archiv 1889 S. 65 LG. Leipzig.

5) Stillschweigende Beauftragung eines von mehreren Schiedsrichtern durch die übrigen, die Zustellung des Schiedsspruchs und dessen Niederlegung zugleich für sie zu besorgen. AOLG. Bd. 13 S. 273 (= S. Archiv 1892 S. 332).

6) Annahme des Dienstbuchs Seiten des Gesindes als Erklärung des Einverständnisses mit der Aufhebung des Dienstvertrags (§ 97 der Gesindeordnung von 1835). Einfluß einer vorher vom gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Gesindes abgegebenen Verwahrung. W. Archiv 1888 S. 573 LG. Leipzig.

Im Stillschweigen gegenüber einer unberechtigten bez. von einem negotiorum gestor ausgesprochenen Kündigung liegt keine stillschweigende Annahme. RG. Bd. 26 S. 192.

7) Stillschweigende Aufhebung einer für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung vereinbarten Rechtsverwirkung durch Erhöhung des Zinsfußes. AOLG. Bd. 15 S. 360.

8) Stillschweigende Unterwerfung unter Geschäftsbräuche, die bei einer Börse bestehen. S. Archiv 1893 S. 620 OLG.

2) Folgen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

§§ 103–107.

S. Müller §§ 36, 37.

Zu §§ 103, 104.

1) Liegt, wenn in einem Kaufvertrage bestimmt ist, daß ein Theil der Kaufgelder, für welchen Hypothek am Grundstücke für den Verkäufer bestellt worden ist, nach dessen Tode dem Abkäufer zufallen und auf dessen einseitigen Antrag im Hypothekenbuche gelöscht werden solle, in dieser Bestimmung eine mit dem Kaufe verbundene letztwillige Verfügung und kann dann, wenn die Testamentsformen nicht gewahrt sind, die Ungiltigkeit der betreffs dieser Kaufgelder getroffenen Verfügung — unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrags im Uebrigen angenommen werden? AOLG. Bd. 10 S. 510; s. noch ibid. Bd. 12 S. 530.

2) Aufrechterhaltung eines Erbverzichts unter Ehegatten, der in einem Vertrage enthalten ist, dessen sonstige Bestimmungen nach § 1692 nichtig sind. AOLG. Bd. 12 S. 279.

3) Aufrechterhaltung neu begründeter Lehnsquanten vom Gesichtspunkte einer Familienanwartschaft aus. AOLG. Bd. 10 S. 535.

4) Anwendung des § 103 zur Aufrechterhaltung der Wirksamkeit einer Bürgschaft, die eine Ehefrau für die Schuld einer offenen Handelsgesellschaft, deren Theilhaber ihr Ehemann war, übernommen hatte. S. Archiv 1894 S. 345 OLG.

5) Wird ein Grundstück, in dem eine Bordellwirthschaft betrieben wird, zugleich mit diesem um einen einheitlichen Preis verkauft, so ist, wegen der Unsittlichkeit des auf die Uebertragung der Bordellwirthschaft gerichteten Theiles des Vertrags (s. Anm. 8 bei § 90), der ganze Vertrag nichtig. RG. Bd. 29 S. 106 gem. R.

6) Ueber die Beschränkungen, denen die Geltendmachung der Nichtigkeit einer donatio immodica und einer Schenkung unter Ehegatten unterliegt (Hw. Bd. 1 S. 64 Anm. 1 zu § 103), s. noch AOLG. Bd. 13 S. 466.

7) Ausdrückliche Wiederaufhebung eines nichtigen. aber schon theilweise erfüllten Grundstückskaufs. AOLG Bd. 15 S. 233.

8) Hat die nach Beseitigung des Ungiltigkeitsgrundes erfolgte Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts rückwirkende Kraft. RG. Bd. 27 S. 161 gem. R.

Ueber die Möglichkeit, ein an sich nichtiges Rechtsgeschäft durch nachträgliche Ratihabition wirksam zu machen und über die Vererblichkeit des Ratihabitionsrechts s. Entsch. des obersten LG. für Bayern. Seuff. Archiv Bd. 45 Nr. 238 gem. Recht.

3. Nebenbestimmungen.

§§ 108—115.

S. Müller §§ 38—42.

Zu § 111.

Ueber die Unanwendbarkeit der Bestimmung in § 111 auf den Fall, wenn Jemand Mäklergebühr für Vermittlung eines Vertrags versprochen, sich aber nachmals geweigert hat, den Vertrag mit dem ihm nachgewiesenen zum Abschluß bereiten Dritten einzugehen, s. AOLG. Bd. 13 S. 440, insbes. S. 442 Anm. *. S. übr. Bemerk. zu §§ 1254 flg.

Zu § 114.

Die Regel des § 114 ist keine absolute, sie kann durch Privatwillkür ausgeschlossen werden. (Hw. Bd. 1 S. 68). AOLG. Bd. 11 S. 89. (Versprechen ein Darlehn nach künftiger Verheirathung zurückzuzahlen, als bloße Befristung aufgefaßt.)

Das Versprechen des Schuldners, dem bei einem sog. außergerichtlichen Akkord ein Theil seiner Schuld erlassen worden ist, den betreffenden Betrag nachzuzahlen, wenn er in bessere Vermögensverhältnisse komme, aufgefaßt nicht als ein betagtes, sondern als ein aufschiebend bedingtes. RG. Bd. 28 S. 176. S. Archiv 1894 S. 694 OLG.

Zu § 115.

Da die Kündigung eine einseitige Willenserklärung ist, durch welche der zur Kündigung vertragsmäßig oder gesetzlich Berechtigte dem Vertragsgenossen seinen Willen kundgiebt, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß zu einem bestimmten Zeitpunkte sein Ende erreichen solle, und

dadurch in die Vermögensrechte desjenigen, dem gekündigt wird, eingegriffen wird, so braucht dieser eine derartige Erklärung nur zu beachten, wenn sie von einem dazu Berechtigten ausgeht, also entweder von dem Berechtigten selbst oder von seinem gesetzlichen oder beauftragten Stellvertreter abgegeben ist. Erfolgt sie durch einen nicht bevollmächtigten negotiorum gestor, so ist dies ein rechtlich wirkungsloser Akt, der auch nicht rückwärts durch eine spätere Ratihabition des Geschäftsherrn rechtliche Bedeutung erlangen kann. Die Ratihabition hat als solche keine rechtliche Bedeutung, mag sie auch wegen der darin dem Schuldner gegenüber liegenden dispositiven Willenserklärung in anderen Beziehungen rechtliche Wirkung begründen, z. B. die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung der von der Zeit der Abgabe dieser Willenserklärung zu berechnenden Kündigungsfrist oder das Recht des Schuldners zur Zahlung an dem vom gestor bezeichneten Zeitpunkte. RG. Bd. 26 S. 189.

Kündigung einer Forderung durch Fortstellung einer zunächst verfrüht angestellten Klage. S. Archiv 1891 S. 414.

IV. Unerlaubte Handlungen.

§§ 116—126.

S. Müller §§ 43—46; Grützmann Bd. 2 S. 90 flg. Vergl. auch die Anm. zu §§ 1483 flg.

Zu §§ 116, 117.

1) Begriff der Rechtsverletzung im Sinne von § 116: Unter Rechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmung ist nicht jede Schädigung fremden Vermögens, sondern nur das Zuwiderhandeln gegen besonders begründete Verpflichtungen zu verstehen. S. Archiv 1893 S. 88 OLG.

Sind Maßregeln einer Vereinigung von Gewerbtreibenden, welche bezwecken, einen Gewerbsgenossen bis zu einer Unterwerfung unter gewisse, für den Geschäftsbetrieb angenommene Grundsätze von jeder Verkehrsgemeinschaft mit den Genossen auszuschließen und als ausgeschlossen öffentlich zu kennzeichnen, rechtswidrige Handlungen, durch welche die Verantwortlichkeit der Urheber für die dem in solcher Weise Gemaßregelten erwachsenen Schäden begründet wird? S. Archiv 1893 S. 559 OLG. S. auch ibid. S. 568. Vergl. andrerseits die einen ganz gleichartigen Fall behandelnde Entscheidung. RG. Bd. 28 S. 238 (preuß. Recht).

2) Verletzung der den Mitgliedern eines Gläubigerausschusses nach §§ 80, 81 der K.-O. obliegenden gesetzlichen Pflicht ist nicht nur Verletzung einer ihnen gegenüber den Gläubigern obliegenden Vertragspflicht, sondern auch ein außerkontraktliches Verschulden, aus dem auch der Gemeinschuldner, wenn er geschädigt worden, Ansprüche herleiten kann. S. Archiv 1893 S. 589 Nr. 6 RG.

3) Widerrechtliche Handlung des Lieferanten einer Waare, der die bereits abgelieferte Waare eigenmächtig, weil er Sorge wegen des Kaufpreises

hegt, aus dem Gewahrsam des Bestellers wieder wegnimmt. ADLG. Bd. 15 S. 224.

4) Auch der nicht approbirte Arzt (Naturheilkünstler) haftet gegenüber dem Patienten für jede, auch die geringe Fahrlässigkeit (§§ 1229, 1230, 820, 1236, 728 BGB.). Das Mißlingen seiner Kur begründet nicht ohne Weiteres die Vermuthung eines ihn treffenden Verschuldens, vielmehr muß ein solches ihm besonders nachgewiesen werden. Trotz der Freigabe der ärztlichen Praxis (Reichsgewerbeordnung §§ 29, 147[3]) kann vorausgesetzt werden, daß er mit den Grundsätzen der Heilwissenschaft und mit deren Anwendung sich wenigstens mittelmäßig vertraut gemacht hat. Er ist zu einer den Grundsätzen der Heilwissenschaft entsprechenden Behandlung verpflichtet, da nur eine solche sich als „vertragsgemäße" Leistung der Dienste (§ 1237) darstellt. W. Archiv 1888 S. 813 OLG.

5) Haftung für eine unrichtig erstattete Strafanzeige. S. Archiv 1891 S. 613 LG. Plauen.

Ist, wenn der Aussteller einer Mehrzahl von Wechseln das Accept des Bezogenen widerrechtlich auf die Wechsel gebracht und diese dann begeben hat, der Bezogene, dessen Namenszeichnung in dieser Weise gefälscht worden ist, Dritten um deswillen ersatzpflichtig, weil er die gefälschten Wechsel, für die ihm der Fälscher Deckung eingeschickt hatte, eingelöst hat, ohne die Fälschung zur Anzeige zu bringen; ist er insbesondere denen haftbar, die später in gleicher Weise gefälschte Wechsel von dem Fälscher genommen haben? S. Archiv 1894 S. 607 OLG.

6) Verstoß gegen § 367 Ziffer 12 des StGB.'s. ADLG. Bd. 14 S. 32.

7) Nichtverschließen einer Schleußenöffnung in dem von Gefangenen zu betretenden Hofe einer Gefangenanstalt. W. Archiv 1889 S. 369 OLG.

8) Eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 117 liegt vor, wenn der Inhaber einer obrigkeitlich genehmigten Stauanlage entgegen den ihm gestellten Konzessionsbedingungen Maßnahmen, die die Gefährdung und Schädigung der Nachbarn verhindern sollen, unterläßt. ADLG. Bd. 15 S. 126 (133).

9) Die einfache Nichterfüllung einer obligatorischen Verpflichtung verpflichtet nicht zum Schadenersatze (§ 761 Satz 2), vielmehr bilden nach §§ 721, 740, 1009, abgesehen von den in §§ 762, 764 geregelten Fällen, nur dolus, culpa und Verzug Gründe der Verbindlichkeit zum Schadenersatz. OLG. O. V. 17/91.

Zu § 118.

Die Frage, ob derjenige, welcher gegen einen Andern einen Arrestbefehl erwirkt und zur Vollziehung gebracht hat, dann, wenn nachmals das Nichtbestehen der betreffenden Forderung festgestellt wird, schadenersatzpflichtig sei (Hw. Bd. 1 S. 69 Anm. 1 zu § 118), läßt sich nicht aus der CPO. beantworten, da ihre Beantwortung absichtlich dem materiellen Civilrechte überlassen worden ist. (Motive zu §§ 749, 750 des Entw. der CPO.). Ihre Bejahung für das gemeine Recht (Henrici in Gruchot's Beiträgen

Bd. 32 S. 161 flg.) hat schon für das gem. Recht keine Anerkennung gefunden (RG. Bd. 26 S. 205 flg., insbes. S. 209 flg.). Jedenfalls ist sie für das sächsische Recht unhaltbar, da diesem die der Henricischen Ansicht zu Grunde liegende Erweiterung des Geltungsbereiches der gemeinrechtlichen lex Aquilia fremd ist. Vielmehr läßt sich nach sächs. Rechte der Schädenanspruch nur aus dem Gesichtspunkte einer an sich widerrechtlichen Handlung des Arrestgläubigers (BGB. §§ 773 flg.), nämlich des auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückzuführenden Mißbrauchs eines an sich erlaubten Rechtsbehelfes konstruiren.

In weiterem Umfange haftet auch die vom Arrestgläubiger bestellte Sicherheit nicht. Sie haftet zwar dem Arrestschuldner, denn sie wird ihm, nicht dem Arrestrichter wegen der diesem etwa drohenden Entschädigungsansprüche bestellt und der Richter handelt bei ihrer Entgegennahme nur als der vom Staate bestellte Vertreter des Arrestschuldners (RG. Bd. 7 S. 381, Sächs. Verordn. v. 25. Aug. 1882, Ges.- u. V.-Bl. S. 221). Aber sie haftet ihm nicht für alle Schäden, die ihm durch einen objektiv ungerechtfertigten Arrest entstehen, sondern beim Mangel des Ausdrucks eines weitergehenden Verpflichtungswillens von Seiten des die Sicherheit hinterlegenden Arrestgläubigers nur für diejenigen Schäden, für welche er nach dem Vorstehenden gesetzlich zu haften hat (RG. Bd. 7 S. 380 flg., Bd. 30 S. 422). OLG. Urth. v. 9. Juli 1894 O. III. 21/94.

Vergl. übrigens über die vorstehend behandelte und die weitere Frage, ob und inwieweit, wer ein vorläufig vollstreckbares Urtheil hat vollziehen lassen, bei nachmaliger Aufhebung des Urtheils für den entstandenen Schaden haftbar ist, außer den bereits angezogenen Entscheidungen: RG. Bd. 26 S. 204 (gem. R.) und Bd. 30 S. 418 (preuß. Fall) noch S. Archiv 1893 S. 636 OLG. und die in W. Archiv 1888 S. 673 und 1889 S. 297 besprochenen Abhandlungen, auch S. Archiv 1893 S. 796 LG. Chemnitz.

Nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 121 muß zu dem Willen des Thäters, eine objektiv rechtsverletzende Handlung zu begehen, sein Bewußtsein davon hinzutreten, daß seine Handlung ein Unrecht sei, wenn von einer auf Absicht beruhenden Verschuldung die Rede sein soll. S. Archiv 1893 S. 562 (unter II) OLG.

Es enthält regelmäßig keine civilrechtliche Verschuldung, wenn der Gläubiger, auf dessen Antrag im Gewahrsam seines Schuldners befindliche Gegenstände gepfändet worden sind, sie nicht ohne Weiteres auf Verlangen dessen, der nachmals im Prozesse sein Eigenthum daran nachweist, aus dem Pfandverbande freigiebt. AOLG. Bd. 13 S. 278.

Zu §§ 124, 125.

1) Ersatz entgangenen Gewinns kann nicht gefordert werden, wenn der Gewinn nur durch eine unehrenhafte Handlung des Geschädigten hätte gemacht werden können. S. Archiv 1891 S. 334 OLG. Kiel und RG. (gem. Recht).

2) Der ursächliche Zusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung

und dem schädlichen Erfolge liegt auch dann vor, wenn dieser Erfolg unmittelbar durch eine freie Handlung des Geschädigten selbst herbeigeführt worden ist, diese Handlung aber angemessener Weise zur Abwendung einer durch das schuldhafte Verhalten des Andern verursachten Gefahr vorgenommen worden war. RG. Bd. 29 S. 120 (gem. Recht).

3) Ueber die Haftung dessen, der eine unerlaubte Handlung vorgenommen hat, für die Folgen, wenn ein Verschulden dritter Personen konkurrirt hat und der schädliche Erfolg vielleicht auch durch andere Umstände als die Handlung des Beklagten hätte herbeigeführt werden können (vergl. Hw. Bd. 1 S. 74 Anm. 2), s. noch RG. Bd. 28 S. 167. (Einwirkung mehrerer Anstifter auf den Angestifteten).

Ueber die Anforderungen an den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen der schuldhaften Handlung und dem eingetretenen Schaden, insbesondere in dem Falle, wenn die nachgewiesene Handlung den eingetretenen Erfolg herbeizuführen geeignet war, aber die Möglichkeit, daß dieser auf eine andere Ursache zurückzuführen sei, nicht ausgeschlossen ist, vergl. noch RG. Bd. 29 S. 139 (gem. Recht).

Anforderungen an den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen einer Beschädigung des Körpers und dem nachmals eingetretenen Tode des Beschädigten. Einfluß des Umstands, daß ärztlich angeordnete oder gebilligte Maßnahmen schädlich gewirkt haben. S. Archiv 1894 S. 482, 487, auch 1891 S. 126 (die Entscheidungen betreffen zunächst nur die Auslegung von Bestimmungen in Versicherungsverträgen).

4) Zur Begründung einer Schadenersatzklage genügt, soviel das Vorhandensein einer Schädigung anlangt, die Bezugnahme darauf, daß der Ersatzberechtigte einem Dritten verpflichtet worden sei, nicht ist erforderlich, daß er der Verpflichtung bereits genügt habe. Seuff. Archiv Bd. 46 Nr. 9 OLG. Hamburg.

5) Berechnung des Schadens, der durch Beschädigung des Pferdes eines Lohnkutschers entstanden ist. Einstellung eines Ersatzpferdes. AOLG. Bd. 12 S. 158.

Ueber Aufrechnung von Gewinn, dem der Verletzte gehabt, gegen den von ihm erlittenen Verlust (Hw. Bd. 1 S. 75 Anm. 4); s. noch W. Archiv 1889 S. 587 OLG.

6) Der wegen Körperverletzung zum Schadensersatze Verpflichtete kann nicht verlangen, daß der Verletzte sich das anrechnen lasse, was er in Folge der Verletzung aus einer Krankenkasse oder sonstigen Versicherungsanstalt bezogen hat. W. Archiv 1888 S. 334 (= AOLG. Bd. 9 S. 352).

Ueber den Einfluß des Umstandes, daß der auf Schadensersatz Berechtigte sich gegen die Gefahr des Schadens versichert hat und ihm in Folge dessen Schadensersatz geleistet wird, s. übrigens Abhandlung von Dr. Dreyer im S. Archiv 1891 S. 425 flg. und AOLG. Bd. 12 S. 157.

Zu § 126.

Zum Begriff der Zufälligkeit eines Ereignisses vergl. AOLG. Bd. 14 S. 152. (Als nicht durch Zufall veranlaßt wurden Schäden angesehen,

die einer Wiese des Klägers durch ein Hochwasser zugefügt worden waren, das zu einer Verheegerung der Wiese in Folge des Umstandes geführt hatte, daß die Wassermassen sich wegen eines der Beklagten gehörigen Bahndammes nur durch einen Brückendurchlaß nach dem hinter dem Bahndamme gelegenen Lande hatte ergießen können.)

Ueber Wildschäden s. AOLG. Bd. 13 S. 346.

Vergl. noch Stammler, zur neueren Literatur über den Begriff der vis major im S. Archiv 1893 S. 65 flg.

Fünfte Abtheilung.

Von den Rechten.

§§ 127—135.

Zu § 132.

1) Ueber die Frage, ob, wenn der ursprüngliche Schuldner nach Verkauf des Pfandgrundstücks die von ihm bestellte Hypothek erwirbt, die persönliche Forderung endgiltig erlischt (Hw. Bd. 1 S. 77 Anm. zu § 132 Abs. 2), vergl. AOLG. Bd. 14 S. 228.

2) Ueber die Zwangsvollstreckung in eine auf den Eigenthümer eines Grundstücks nach § 442, 443 umgeschriebene Hypothek s. S. Archiv 1891 S. 141 LG. Dresden. AOLG. Bd. 14 S. 349.

3) Ueber die Frage, ob eine Zwangsvollstreckung in eine Forderung möglich ist, welche dem ausgeklagten Schuldner an den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger selbst zusteht (Hw. Bd. 1 S. 77 Anm. zu § 132, dritter Abs.); vergl. RG. Bd. 20 S. 366, auch Jurist. Wochenschrift 1892 S. 58. Dort hat das RG. V. Civ.-S. ausgesprochen, es stehe unzweifelhaft nichts im Wege, daß derjenige, der einen vollstreckbaren Schuldtitel aufweisen könne, zum Objekt seiner Befriedigung auch eine Forderung wählen könne, welche seinem Schuldner gegen ihn selbst zustehe; daß auch diese Forderung vollstreckbar sei, ändere nichts. S. noch S. Archiv 1894 S. 366 LG. Plauen.

Zu § 135.

1) Verzicht auf einen Entlassungsgrund beim Dienstvertrage durch Unterlassung alsbaldiger Geltendmachung. AOLG. Bd. 13 S. 435.

2) Die in der sächs. Spruchpraxis zur Herrschaft gelangte Ansicht, wonach die Hingabe und Annahme einer Quittung im Zweifel einen schuldaufhebenden Vertrag darstellt (vergl. Hw. Bd. 1 S. 78 Anm. 4), ist auch in neueren Entscheidungen des OLG.'s festgehalten worden. So Urth. v. 29. März 1894, O. I. 165/93, vergl. auch W. Archiv 1890 S. 563.

Vergl. über Quittungsleistung noch die Bem. bei § 983.

3) Die in der Nichtanfechtung des Vertheilungsplans im Zwangsversteigerungsverfahren etwa zu befindende Anerkennung desselben erfolgt nur dem Gerichte gegenüber, im Verhältnisse zu den mitbetheiligten Gläubigern ist ihr die Bedeutung eines Verzichts auf die Geltendmachung von Einwendungen nicht beizumessen. AOLG. Bd. 15 S. 366.

4) Soweit die Worte eines Vertrags deutlich sind (§ 809) findet eine Unterscheidung zwischen strenger und ausdehnender Auslegung der Natur der Sache nach überhaupt keinen Raum, kann also auch von Anwendung der Regel des § 135 nicht die Rede sein. S. Archiv 1894 S. 562 OLG. S. noch Gensel im S. Archiv 1892 S. 560.

S. noch Anmerk. bei § 98.

Sechste Abtheilung.

Von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte.

I. Sicherheitsleistung.

§§ 136—138.

S. Müller § 48 S. 156.

Bei Sicherheitsleistungen zu Gunsten des Sächs. Staatsfiskus wird 3 % Reichsanleihe, 3 % Sächsische Rente und 3 % Preußische Anleihe mit 85 vom Hundert des Nennwerths angenommen. Verordn. v. 9. März 1891. JMBl. S. 41.

Darüber, wem und in welchem Umfange eine zur Erlangung eines Arrestbefehls, einer einstw. Verfügung oder der Vollziehung eines gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils hinterlegte Sicherheit haftet, s. Bem. bei § 118.

Zwangsvollstreckung bei Ansprüchen auf Sicherheitsleistung. S. Archiv 1891 S. 815 LG. Dresden.

Ueber die Grundsätze bei Ermittlung der Beleihungsfähigkeit von Grundstücken mit Stiftungsgeldern (Berechnung nach Steuereinheiten, Berücksichtigung der sog. Brandkasse 2c.) s. AOLG. Bd. 11 S. 64.

II. Verwahrung.

§§ 139—143.

S. Müller § 48 S. 156 flg.

III. Klagen und Einreden.

§§ 144—147.

Vergl. Müller, § 50. — Keller, die Begriffe der Einrede im materiell-rechtlichen Sinne und der Einrede im prozessualen Sinne sowie ihr Verhältniß zu einander im heutigen Recht im S. Archiv 1892 S. 685 flg.

Ueber die Grenze zwischen der Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden s. Dr. Nippold, Kompetenzfragen (Beilage zum II. Bande des S. Archivs).

Ueber die Frage, wie darüber zu entscheiden sei, welchen Namen Jemand zu führen habe (Hw. Bd. 1 S. 83 Anm. 9) s. Dr. Nippold im S. Archiv 1891 S. 363 flg.

Zu § 144.

1) Giebt es eine Klage auf Gewährung einer vertragsmäßig zugesagten öffentlichen Ehrenerklärung? AOLG. Bd. 11 S. 173.

2) Klage gegen den eingetragenen Inhaber einer Firma, der thatsächlich unter dieser kein Handelsgeschäft betreibt, sondern die Firma unter seinem Namen nur hat eintragen lassen, damit ein Dritter, der als Prokurist im Register eingetragen, in Wahrheit aber der Inhaber des Geschäfts ist, aus der Aehnlichkeit der Firma mit einer anderen, in der Geschäftswelt angesehenen Firma Nutzen ziehe. S. Archiv 1894 S. 293 OLG. und RG.

Ueber die Klagen von Mitgliedern von Personenvereinen auf Anerkennung ihrer Mitgliedschaft und Aufhebung des sie ausschließenden Vereinsbeschlusses gegenüber statutarischen Beschlüssen, die insoweit den Rechtsweg ausschließen, s. die Anm. 19 zu §§ 52—57.

4) Wenn bei Neuanlegung einer öffentlichen Straße die ersten Privatbauunternehmer die Herstellung der Straße auf ihre Kosten zu bewirken haben und ihnen nach Lokalstatut wegen des Entschädigungsanspruchs der unmittelbare Rückgriff gegen die später Anbauenden eingeräumt ist, so ist für hierauf gerichtete Ansprüche eine Civilklage gegeben. S. Archiv 1894 S. 277.

5) Ueber die Unzulässigkeit des Rechtswegs bei sog. Umgehungsentschädigungen, die gewissen obrigkeitlich bestellten Personen (Hebammen, Trichinenschauern ꝛc.) für den Fall zugesprochen ist, daß ihre Thätigkeit von Bewohnern des betreffenden Bezirks nicht in Anspruch genommen wird, s. S. Archiv 1893 S. 297 und 1894 S. 276. Kompet. Ger. Hof.

Zu § 146.

Ueber die Bedeutung des Antrags auf Ersatz „erweislicher Schäden" (Hw. Bd. 1 S. 84 Anm. 3), s. noch S. Archiv 1894 S. 351 OLG. und AOLG. Bd. 9 S. 534.

Zu § 147.

S. Müller § 50 S. 162 flg.

Klage auf Feststellung, wer von mehreren Forderungsprätendenten der berechtigte sei. S. Archiv 1891 S. 598 OLG.

IV. Uebergang der Klagen auf die Erben.

Zu § 148.

S. Müller § 51.

V. Wegfall der Klagrechte.

1. Durch Zusammentreffen mehrerer Klagen.

Zu § 149.

S. Müller § 52.

2. Durch Verjährung.

Zu §§ 150—170.

S. Müller §§ 53—57.

Zu §§ 150, 151.

Nach gem. R. kann der Verjährungseinrede mit dem Einwande begegnet werden, daß die Verjährung durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten herbeigeführt worden sei. RG. Bd. 32 S. 141.

Zu §§ 154–157.

1) Kann eine Verjährung nicht beginnen, wenn ein Hinderniß des Beginns derselben (§§ 154–157) im Laufe des ersten Tages der Verjährungsfrist eintritt? Vergl. RG. Bd. 27 S. 80. (Die Entscheidung betrifft einen Fall, der nach Preuß. LR. und Art. 78 der Wechselordn. zu beurtheilen war.)

2) Bildet die den Erben des Schuldners zustehende Ueberlegungsfrist ein Hinderniß für den Beginn der Verjährung? RG. Bd. 27 S. 78. (Wechselverjährung, preuß. LR.)

Beweislast bezüglich des Beginns der Verjährung. S. Archiv 1891 S. 260 OLG. (zu § 923 des BGB.'s).

Zu § 163.

Streitverkündung bewirkt nicht Unterbrechung der Verjährung. W. Archiv 1889 S. 678 OLG.; s. auch RG. Bd. 24 S. 209 (preuß. R.),

Die Ausübung des Zurückhaltungsrechts unterbricht die Verjährung nach gem. Rechte nicht. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 166 OLG. Stuttgart. (Ausgesprochen zunächst in Bezug auf die nach Art. 349 Abs. 2 des HGB.'s laufende Verjährung).

Zu § 166.

Wird die Verjährung durch die Erhebung der Klage bei einem unzuständigen Gerichte unterbrochen? RG. Bd. 24 S. 199 Gemeinrechtlich.

Zu § 170.

Ueber die in Note 2 des Hw. Bd. 1 S. 92 behandelte Frage (Aufrechnung mit verjährter Forderung) vergl. noch S. Archiv 1892 S. 226, 227.

Mit der Verjährung der Klage auf die ursprünglich geschuldete Leistung fallen auch die Ansprüche auf Verzugsschäden weg. AOLG. Bd. 9 S. 453.

VI. Beweis der Rechte.

§§ 171–175.

Vergl. Fitting, die Grundlagen der Beweislast, in Busch, Zeitschr. f. CProz. Bd. 13 S. 1 flg. — Hüppner, zur Lehre von der Beweislast im S. Archiv 1891 S. 641 flg.; Keller: die Begriffe der Einrede im materiell-rechtlichen und im prozessualen Sinne, sowie ihr Verhältniß zu einander, im S. Archiv 1892 S. 685 flg.

Die Beweislast im Civilprozeß. Theorie, Kasuistik und Präjudiziensammlung von Landgerichtsrath B. Betzinger in Karlsruhe. (1894).

Zu § 171.

Ueber die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage s. die Citate

im S. Archiv 1892 S. 643. Die dort vom OLG. offen gelassene Frage, ob der Kläger das Nichtbestehen der streitigen Verpflichtung, oder der Beklagte die Entstehung derselben beweisen müsse, ist in einer Entscheidung des I. Senats des OLG. vom 6. November 1893 (O. I. 48/93) direkt dahin entschieden worden, daß der Beklagte die Entstehung des Rechts, dessen Nichtbestehen der Kläger festgestellt wissen wolle, zu begründen und zu beweisen habe.

2) Die Ansicht, daß, wenn nach vorgängiger mündlicher Verhandlung über ein Rechtsgeschäft eine Urkunde aufgesetzt und vollzogen worden ist, bis auf Weiteres davon auszugehen sei, es enthalte die Urkunde den endgiltigen Vertragswillen der Betheiligten (vergl. Hw. Bd. 1 S. 94 Anm. 3), ist fortdauernd vom OLG. befolgt worden. Z. B. AOLG. Bd. 15 S. 269. S. Archiv 1894 S. 563 OLG.

Diese Vermuthung weicht aber dem Gegenbeweise, der nicht darauf gerichtet sein muß, daß der entgegenstehende Parteiwillen ausdrücklich ausgesprochen worden sei. Der Wille der Betheiligten, daß mündliche Verabredungen, welche eine Vervollständigung oder Abänderung der urkundlichen Bestimmungen enthalten, neben der Urkunde gelten sollen, kann sich sehr wohl auch aus dem Inhalte der gepflogenen Verhandlungen und dem sonstigen Verhalten der Parteien unmittelbar vor oder bei der Vollziehung der Urkunde ergeben. O. IV. 10/90. Urth. v. 29/5. 91.

3) Ueber den Einwand dessen, der eine Urkunde unterschrieben hat, daß er sie nicht gelesen, noch sonst ihren Inhalt gekannt habe, s. Bem. bei § 825.

4) Die Ausstellung und Aushändigung einer einen bestimmten Vertragswillen aussprechenden Urkunde begründet zwar der Regel nach zu Gunsten des Producenten dieser Urkunde eine Vermuthung dafür, daß die Vollziehung und Uebergabe an den Berechtigten in der Absicht erfolgt sei, den in derselben angegebenen Vertrag einzugehen; gegen diese Vermuthung ist jedoch der Beweis zulässig dafür, daß der Vertragswille der Betheiligten zur Zeit der Ausstellung der Urkunde ein anderer gewesen ist. (Hw. Bd. 1 S. 94 Anm. 4.) W. Archiv 1888 S. 620 OLG. S. auch S. Archiv 1891 S. 675 LG. Freiberg (Vermuthung der Annahme einer Abtretung hergeleitet aus dem Besitz der Abtretungsurkunde).

5) Haftet Jemand für dasjenige, um was er zum Schaden eines Anderen bereichert ist, so spricht, wenn das von ihm Empfangene eine Geldsumme gewesen ist, die Vermuthung dafür, daß er um den Betrag der Summe fortdauernd bereichert ist. AOLG. Bd. 12 S. 175, Bd. 13 S. 187, Bd. 15 S. 275.

6) Vertheilung der Beweislast, wenn derjenige, der vom Grundstückseigenthümer die anstehende Ernte gekauft hat, gegen einen Dritten, der das Getreide abgemäht und an sich genommen hat, Klage erhebt und dieser sich darauf beruft, daß er das Land gepachtet habe. AOLG. Bd. 13 S. 83.

7) Regelung der Beweislast bei Streitigkeiten des unteren mit einer Mühle angesessenen Anliegers eines Privatgewässers gegen den oberen wegen Wasserentziehung. AOLG. Bd. 11 S. 77 (oberlausitzer Wasserrecht).

8) Beweislast, wenn der Beklagte behauptet, das vom Kläger der Klage zu Grunde gelegte Rechtsgeschäft in erklärter Vertretung eines Dritten abgeschlossen zu haben. ADLG. Bd. 12 S. 144.

9) Beweislast, wenn der auf Zahlung des Kaufpreises für Waaren in Anspruch genommene Käufer auf eine bei Abschluß des Kaufvertrags ihm ertheilte Gestundung Bezug nimmt. W. Archiv 1890 S. 7 OLG.

10) Im Gebiete des gemeinen Rechts hat die Praxis von jeher daran festgehalten, daß den Beklagten die Beweislast treffe, wenn er behauptet, dem vom Kläger seinem Anspruche zu Grunde gelegten Rechtsgeschäfte sei eine Resolutivbedingung beigefügt gewesen. RG. Bd. 28 S. 145. Für das Sächs. Recht s. noch ADLG. Bd. 12 S. 147.

11) Wenn aus der Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens des einen Theils bei gewissen Vorgängen oder Willenserklärungen auf seinen Verzichtswillen geschlossen werden soll, liegt die Beweislast darüber, ob ein Vorbehalt gemacht worden ist oder nicht, Demjenigen ob, der die Vorbehaltlosigkeit behauptet. RG. Bd. 29 S. 116 gem. R.

Beweislast bei der Zahlung mit Vorbehalt. S. Archiv 1894 S. 609 LG. Plauen.

12) Beweislast bei Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Täuschung des Käufers über den Werth der Waare, in der Richtung, daß die vom Verkäufer gemachte falsche Angabe für den andern Theil causam dans gewesen sei. W. Archiv 1887 S. 65. ADLG. Bd. 13 S. 353.

Beweislast bei nützlicher Geschäftsführung durch Bezahlung einer fremden Schuld. S. Archiv 1891 S. 136 OLG.

Beweislast bei Streitigkeiten nach § 1683 ADLG. Bd. 13 S. 469.

13) Beweislast bezüglich des Beginns der Verjährung aus § 923 des BGB.'s. S. Archiv 1891 S. 260 OLG.

14) Verkehrung der Beweislast durch schuldhaftes Verhalten des Gegners des Beweispflichtigen (vergl. Bd. 1 S. 94 Note 7 des Hw.). Es ist ein in der Rechtsprechung vielfach anerkannter Grundsatz, daß derjenige, welcher einem Andern gegenüber zur Aufbewahrung eines den Umständen nach für diesen nothwendigen oder wichtigen Beweismittels verpflichtet ist, sich durch Vernachlässigung dieser Verpflichtung in die Lage bringt, bei eintretendem Verluste des Beweismittels die an sich dem Gegner obliegende Beweislast mit entsprechender Veränderung des Beweisthemas auf sich übernehmen zu müssen, um auf diese Weise dem Gegner das Interesse zu leisten, das dieser an der Erhaltung des Beweismittels hat. Auf Grund von Art. 348 Abs. 1 des HGB.'s ist der Käufer nur zur einstweiligen, nicht zur dauernden Aufbewahrung der beanstandeten Waare verpflichtet, also nur auf so lange, bis der Verkäufer sich der letzteren selbst annehmen und seine Interessen, namentlich auch betreffs der ihm etwa dienlich erscheinenden Beweisführung wahrnehmen kann. Läßt er nach diesem Zeitpunkt das Beweismittel abhanden kommen, so verkehrt sich die Beweislast nicht. Weitergehender Einfluß der Bestimmung in § 1565 des BGB.'s. S. Archiv 1892 S. 628 OLG. Zu vergl. auch das. S. 625 Nr. 3 RG.

In einem Falle, in welchem eine versiegelte Probe (Kansas-Weizen)

dem Käufer beim Vertragsabschlusse übergeben und bei diesem in Verlust gekommen war, wurde ausgesprochen, es sei anzunehmen, daß die Verpflichtung des Käufers zur Aufbewahrung der Probe als Unterlage für den Beweis der Probemäßigkeit der Waare im Vertragswillen der Parteien gelegen habe, bezüglich des Verlusts der Probe sei Verschuldung nach § 731 zu vermuthen; die Vermuthung würde nicht widerlegt werden, wenn nachgewiesen würde, daß die Probe in Abwesenheit des Käufers ohne seinen Willen weggeschüttet worden sei, da er die Folgen einer solchen Handlungsweise seiner Untergebenen auf sich nehmen müßte; daher Verkehrung der Beweislast. Urth. vom 10. Oct. 1893, O. IV. 67/93. Ebenso wurde Verkehrung der Beweislast angenommen in einem Falle, in welchem der Käufer an einem Wirkstuhl nach rechtzeitig bewirkter Mängelanzeige wesentliche Aenderungen hatte vornehmen lassen, die nach dem Gutachten von Sachverständigen geeignet gewesen waren, die Gebrauchsfähigkeit des Stuhles aufzuheben. Urth. vom 26. Sept. 1893 O. IV. 149/90.

S. noch Bem. zu § 731.

VII. Wirkung rechtskräftiger Entscheidung.

Zu §§ 176, 177.

S. Müller §§ 58—60.

Die rechtskräftige Entscheidung äußert, abgesehen von der in der Erzeugung des Rechts auf Zwangsvollstreckung hervortretenden positiven Wirkung (Executionsfähigkeit), ihre Kraft auch in negativer Beziehung, insofern sie für beide Theile und deren Rechtsnachfolger die Befugniß begründet, Angriffe des anderen Theils, welche dem Inhalte der rechtskräftigen Entscheidung widerstreiten und das in dieser Entschiedene wieder in Frage stellen, durch Bezugnahme auf die Rechtskraft der früheren Entscheidung abzulehnen. Diese Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung bringt es mit sich, daß — abgesehen selbstverständlich von den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens — der zu einer Leistung an einen Anderen Verurtheilte mit der Rechtskraft des Urtheils aller (materiell konnexen) Einwendungen und Ausflüchte, welche ihm wider den geklagten Anspruch etwa zugestanden haben, auch derjenigen, welche er nicht vorgebracht und welche daher nicht Gegenstand der richterlichen Kognition gebildet haben, endgiltig verlustig geht. Dies gilt sowohl nach den Bestimmungen des sächsischen Rechts wie nach denjenigen der Reichscivilprozeßordnung. Nur können natürlich die erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstandenen Einwendungen auf dem Wege des § 686 der CPO. gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch erfolgreich durchgeführt werden. W. Archiv 1889 S. 213 LG. Dresden. Vergl. dazu Gaupp, CPO. Bem. III 3 zu § 293.

Materiellrechtliche Wirkung des Ausschußurtheils im Aufgebotsverfahren. Erwerb erfolglos ausgerufener Deposita durch den Staatsfiscus. W. Archiv 1888 S. 593 OLG.

Ueber die Tragweite der Rechtskraft des eine negative Feststellungs-

klage abweisenden Urtheils s. RG. Bd. 29 S. 345 (S. Archiv 1892 S. 502).

Ueber die Bedeutung der Rechtskraft des Vertheilungsplanes im Zwangsversteigerungsverfahren auf die Rechtsverhältnisse der mitbetheiligten Gläubiger zu einander s. AOLG. Bd. 15 S. 366, S. Archiv 1894 S. 698 OLG.

VIII. Selbsthülfe.

Zu §§ 178–185.

S. Müller § 48.

Selbsthülfe zum Schutze eines Rechtsbesitzes. Seuff. Archiv Bd. 47 Nr. 11 RG. gem. R.

Zu § 179.

Eine gemäß § 179 unerlaubte Selbsthülfe bleibt, wenn sie auch nicht kriminell strafbar ist, immerhin vom civilrechtlichen Standpunkte aus eine unerlaubte Handlung, welche denjenigen, der sie verübt, in Gemäßheit der §§ 116, 773 flg., 687, 739, 1483 des BGB.'s zum Schadenersatze verpflichtet. W. Archiv 1889 S. 759 OLG. Vergl. auch AOLG. Bd. 15 S. 224.

Zu § 182.

Ueberschreitung des Selbsthülferechts durch Verletzung eines Hundes, der einen Menschen angebellt und in das Bein gezwickt hat. Verwandtschaft des Selbsthülferechts mit dem Recht der Nothwehr im Sinne des StrafGB.'s. AOLG. Bd. 9 S. 407.

Zweiter Theil.

Das Sachenrecht.

Erste Abtheilung.

Von dem Besitze der Sachen.

§§ 186–216.

Zu §§ 186, 187.

Ueber das Verhältniß der Zollbehörde zu Gütern, die von der Eisenbahnverwaltung an die erstere zur Vornahme der Zollabfertigung auf den Zollboden geschafft und dort übernommen worden sind, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 146.

Zu §§ 196–199.

1) Die Uebergabe der Schlüssel eines Gebäudes Seiten des Eigenthümers an einen Handwerker zu dem Zwecke, damit dieser in oder an dem Gebäude Arbeiten vornehmen kann, verschafft Letzterem nicht die Inhabung des Gebäudes. Der Eigenthümer handelt nicht unbefugt eigenmächtig, wenn

er sich gewaltsam Eingang in das Haus verschafft. S. Archiv 1891 S. 337 gem. R.

2) Wenn auch eine Uebergabe sich nicht unbedingt genau in einer derjenigen Formen, deren in § 199 speziell gedacht ist, vollziehen muß, vielmehr die dort aufgeführten Fälle zunächst als Beispiele eines wirksamen Uebergabeaktes, welche die Unterlage zu einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift in ähnlichen Fällen gewähren, angesehen werden können, so müssen doch in jedem Falle äußere Thatumstände den Willen der Betheiligten zum Ausdrucke bringen, daß ein Besitzwechsel eintreten soll. Dazu ist erforderlich, daß der eine Theil sich der Sache entäußere und der andere Theil in der Absicht an der Sache für sich Eigenthum auszuüben, die faktische Herrschaft über dieselbe erlangen will, gleichzeitig aber auch wirklich ein solches Verhältniß zu der Sache für den letzteren hergestellt wird, daß er beliebig auf dieselbe einwirken kann. O. V. 25/90. Urth. v. 28. Febr. 1891.

Auch das Vorzeigen der zu übergebenden Mobilie ist nach Befinden Tradition (vergl. jedoch Note 4 des Hw.), dann nemlich, wenn derjenige, welcher den Besitz erwerben soll, durch die bloße Annäherung an die vorgezeigte Sache auch wirklich die Füglichkeit erlangt, beliebig auf die Sache einzuwirken, namentlich dieselbe an sich zu nehmen. Dies wird regelmäßig angenommen werden dürfen, wenn es sich um leicht transportable Gegenstände von geringem Umfang (z. B. ein Buch) handelt, da bei diesen zu Folge der in unmittelbarer Gegenwart der Sache von dem bisherigen Besitzer abgegebenen Erklärung, daß er seinerseits den Besitz aufgebe, der sofortigen Mitnahme und somit der vollständig freien Verfügung über dieselbe ein Hinderniß im Zweifel nicht entgegensteht. Anders bei Gegenständen, die ihrer Beschaffenheit nach nicht sofort von der Stelle zu schaffen sind, z. B. schweren Maschinen. S. Archiv 1892 S. 720 LG. Freiberg. Vergl. noch ibid. S. 730 OLG.

3) Uebergabe von in den Gewahrsam der Zollbehörde gelangten Gütern an den Adressaten. AOLG. Bd. 15 S. 146.

Zu § 201.

Es ist nicht nothwendig, daß die durch const. poss. zu übergebenden Sachen sich zur Zeit des Abschlusses des in Abs. 1 gedachten Rechtsgeschäfts schon im Gewahrsam des „bisherigen Besitzers" befinden; es genügt, wenn die das Rechtsgeschäft Abschließenden annehmen, daß die zu übergebenden Sachen in den Gewahrsam des „bisherigen Besitzers" gelangen werden und wenn letzteres dann wirklich eintritt. S. Archiv 1893 S. 28 OLG.

Die im Schlußsatz von § 201 vorgesehene Anweisung des Dritten ist an keine besondere Form geknüpft. S. Archiv 1893 S. 719 OLG.

Wird der Besitzerwerb durch constitutum verhindert, wenn der Konstituent vor Genehmigung seiner auftragslosen Bethätigung des Besitzwillens als Vertreter Seiten des Vertretenen in Konkurs verfällt? RG. Bd. 24 S. 307 (preuß. Fall).

S. noch Bemerkung zu §§ 253, 254 Anm.

Zu § 204.

Zu dem im Hw. Bd. 1 S. 110 Anm. 5 über die Uebergabe in genere verkaufter Gegenstände Bemerkten s. noch S. Archiv 1893 S. 191 Nr. 6 RG.

Ueber den Uebergang der Waare in den Gewahrsam des Gemeinschuldners im Sinne von § 36 der KonkO. (Hw. Bd. 1 S. 111 Anm. 7); s. noch S. Archiv 1894 S. 197 OLG. RG. Bd. 27 S. 84.

Zu § 208.

Ueber die in Abs. 1 der Note des Hw. Bd. 1 S. 113 behandelte Frage (Unzulässigkeit der Besitzklage des Pachters gegen den Verpachter) vergl. noch W. Archiv 1890 S. 144 LG. Dresden.

Zu § 209.

1) Die Spolienklage im Sinne von § 209 ist auch gegen Denjenigen zulässig, von dem der Kläger sein Recht auf Inhabung ableitet. S. Archiv 1891 S. 121 OLG., 1892 S. 718 LG. Leipzig (mit ausführlicher Begründung).

2) Spolienklage des Ehemanns gegen die Ehefrau. Gewahrsam des Ehemanns an den in der gemeinschaftlichen Wohnung befindlichen Sachen, insbes. den zur Ausübung eines selbständigen Gewerbebetriebs der Ehefrau gehörigen Gegenständen. W. Archiv 1890 S. 601 OLG.

3) Unerlaubte Selbsthülfe im Sinne von § 179 ist eine „an sich widerrechtliche Handlung". OLG. in W. Archiv 1889 S. 547, zu vergl. auch das. S. 758, 1890 S. 607 unter 2 und AOLG. Bd. 15 S. 224.

4) Ist, wenn die Polizei auf Antrag einer Privatperson einer andern eine bewegliche Sache wegnimmt und der ersteren ausantwortet, gegen diese die Besitzklage aus § 209 gegeben? S. Archiv 1894 S. 605 OLG.

5) Der Spolienklage gegenüber ist der Beklagte mit petitorischen Einreden nicht zu hören; auch ist ihr gegenüber eine auf das materielle Rechtsverhältniß gestützte Widerklage unstatthaft. S. Archiv 1891 S. 121 OLG.

Zu § 210.

Auch soweit die Anwendung der Bestimmung im zweiten Satze von § 210 in Frage kommt, darf im Besitzprozesse auf die Eigenthumsverhältnisse bezüglich der angeblich dem Besitze des Klägers entzogenen Sachen nicht eingegangen werden. S. Archiv 1891 S. 810 OLG.

Zweite Abtheilung.

Von dem Eigenthume.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§§ 217—226.

Zu § 220.

Der in einem Wohnhause erzeugte Dünger ist als Nutzung dem Eigenthümer des Hauses zuzusprechen. AOLG. Bd. 14 S. 206.

Ueber die Gewinnung von Eis auf einem in Privateigenthum befindlichen fließenden Wasser und die Beschränkungen, denen sie unterliegt, wenn daran einem Anderen das Fischereirecht zusteht, s. S. Archiv 1894 S. 542 OLG.

Zu § 222.

Zu den gesetzlichen Beschränkungen gehören auch solche, die durch Ortsstatut bestimmt sind. AOLG. Bd. 14 S. 204.

Die Vorschrift in § 5 des Gesetzes, die Schonzeit der jagdbaren Thiere betreffend v. 22. Juli 1876, bezüglich des Verbots des Feilhaltens von inländischen Wild bezieht sich nicht auf die Veräußerung von Fallwild, welches der Jagdberechtigte erlaubter Weise sich angeeignet hat. AOLG. Bd. 9. S. 104. Ebenso die Bestimmung in § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes nicht auf in der Gefangenschaft gezüchtete Vögel der dort bezeichneten Art; ibid. S. 107.

Zu § 223.

Ueber das Verbot der Veräußerung einheimischer Singvögel s. Gesetz v. 22. Juli 1876 § 1 Abs. 2 (Ges.- u. V.-Bl. S. 299). Dazu Verordn. des Just.-Min. vom 7. Juni 1886, JMBl. S. 23. S. noch Reichsges. vom 22. März 1888 (RGBl. 1888 S. 111).

Verbot des gewerbsmäßigen Verkaufens von Maschinen, die zur Herstellung künstlicher Kaffeebohnen bestimmt sind. Kais. Verordn. vom 1. Februar 1891. RGBl. S. 11.

1) § 223 bezieht sich ausschließlich auf Sachen im engeren Sinne, die körperlichen Sachen. AOLG. Bd. 14 S. 241.

2) Das jüngere im Wege einstweiliger Verfügung ergangene Verbot der Veräußerung eines Grundstücks geht dem älteren Kaufvertrage vor (Ger.-Ordn. § 95). AOLG. Bd. 12 S. 437.

3) Ueber letztwillige Auflagen, von denen nicht zu ersehen ist, daß an deren Erfüllung einem Andern gelegen sei, vergl. § 2153.

4) Ueber auf baupolizeiliche Bedenken gegründete Einsprüche der Verwaltungsbehörde bei Dismembration städtischer Grundstücke vergl. AOLG. Bd. 12 S. 428.

Zu § 224.

1) Vereinbarung, wonach Miteigenthümer eines Grundstücks sich gegenseitig verpflichten, ihre Grundstücksantheile nicht an andere als im Miteigenthume des Grundstücks befindliche Personen zu veräußern. Die Eintragung einer dieser Vereinbarung entsprechenden Verfügungsbeschränkung ist jedenfalls dann zuzulassen, wenn ersichtlich ein rechtliches Interesse an der Beschränkung der Verfügungsfreiheit besteht (§ 792). Ein solches liegt vor, wenn die Miteigenthümer einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen und das Grundstück zu einem für gemeinsame Rechnung betriebenen Geschäfte zu benutzen vereinbart haben. AOLG. Bd. 12 S. 505.

2) Das von dem Grundstückseigenthümer einem Anderen eingeräumte Recht, innerhalb einer bestimmten Zeit das Grundstück zu einem festgesetzten oder durch sachverständiges Gutachten künftig zu ermittelnden Preise käuf-

lich zu überlassen, kann im Grundbuche eingetragen werden. ADLG. Bd. 12 S. 441.

3) Eintragung einer Verfügungsverfügung (Ger.Ord. § 114 Ziff. 5 bez. Hyp.Ges. v. 6/11. 1843 § 16 Nr. 7), wonach sich der Besitzer eines Grundstücks verpflichtet, dem Käufer eines Trennstücks allen Grund und Boden, den dieser zum Betriebe eines Steinbruchs noch bedürfen würde, zu einem gewissen Einheitspreise käuflich zu überlassen. Wirkung eines solchen Eintrags. ADLG. Bd. 15 S. 430.

3) Zulässigkeit des Eintrags einer Verfügungsbeschränkung zu Gunsten des Käufers bei einem Vertrage, durch welchen der Eigenthümer eines Grundstücks gewisse dazu gehörige Parzellen verkauft hat, in dem jedoch bestimmt ist, daß die Abschreibung und der Besitzeintrag des Käufers bis zu vollständiger Abtragung des Kaufpreises — der erst in einem längeren Zeitraume erfolgen soll — ausgesetzt bleiben solle. ADLG. Bd. 14 S. 75.

5) Eine Beschränkung, welcher sich der Eigenthümer eines Grundstücks bezüglich der Verfügung über dasselbe behufs Sicherung einer persönlichen Forderung eines Anderen, die nicht auf Erlangung eines Rechtes an dem Grundstück gerichtet ist, vertragsmäßig unterwirft, ist nicht eintragsfähig. ADLG. Bd. 10 S. 326, 495, Bd. 13 S. 41.

6) Eine Verfügungsbeschränkung, nach welcher sich der Eigenthümer eines Grundstücks der Bestimmung unterwirft, daß er dasselbe nur an eine Person veräußern dürfe, welche den von ihm mit einem Dritten geschlossenen, auf Entnahme von Bier gerichteten Vertrag zu erfüllen sich verpflichtet, kann im Grundbuche nicht eingetragen werden; es kann auch im Wege der einstw. Verf. eine dahin zielende Verfügungsbeschränkung wirksam nicht angeordnet werden. ADLG. Bd. 10 S. 326.

7) Wenn der bezüglich eines ihm zugefallenen Kapitals mit einer Anwartschaft beschwerte Erbe vertragsmäßig sich behufs Sicherstellung der anwartschaftlichen Ansprüche einem Veräußerungsverbote bezüglich eines ihm gehörigen von der Anwartschaft nicht betroffenen Grundstücks unterwirft, so ist dieses Veräußerungsverbot nichtig. ADLG. Bd. 13 S. 41.

8) Stellung des Grundbuchrichters gegenüber einem prozeßgerichtlichen Vergleiche, in dem die Löschung einer Verfügungsbeschränkung gegen eine von der Gegenpartei zugesicherte Baarzahlung bewilligt wird, wenn später der Anspruch auf diese Zahlung von einem Dritten gepfändet worden ist. ADLG. Bd. 12 S. 518.

Ueber die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Wege einstweiliger Verfügung, insbes. über die Frage, ob zur Begründung der drohenden Gefährdung die Bezugnahme auf das Publicitätsprincip genügt, vergl. die Abhandlung von Gensel im S. Archiv 1891 S. 309 flg. und die Entscheidung daselbst 1893 S. 328 (Sicherung eines Vorkaufsrechts und andererseits die Bemerkung im S. Archiv 1891 S. 568).

Zweiter Abschnitt.

Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen.

I. Zueignung.

§§ 227—243.

Zu §§ 227, 228.

Sind erfolglos aufgerufene gerichtliche Deposita herrenloses Gut? Erwerb solcher durch den Staatsfiscus. W. Archiv 1888 S. 593 LG. Dresden.

Ueber in Grüften beigesetzte Särge und Sachen, die einer Leiche mit in das Grab gegeben worden sind, s. Anmerk. zu § 293.

Zu § 239.

Bei einer Ueberschwemmung vom Wasser fortgeführte, anderwärts aufgefangene Sachen sind rechtlich wie verlorene und gefundene Sachen zu behandeln. AOLG. Bd. 13 S. 24.

II. Fruchterwerbung.

§§ 244, 245.

Zu § 245.

Erwerb des Eigenthums an Feldfrüchten, welche der Erwerber vom Grundstückseigenthümer zu einer Zeit, da sie noch anstehen, kauft mit der Vereinbarung, daß dieser sie für den Erwerber abernten und in Verwahrung nehmen soll, dafern der Veräußerer dem Abkommen gemäß die Früchte einbringt. S. Archiv 1891 S. 748 OLG.

III. Umarbeitung und Umbildung.

§ 246.

Verarbeitung gewebter Stoffe zu Schürzen, Jacken 2c. Specification im Sinne von § 246? W. Archiv 1889 S. 662 OLG.

IV. Verbindung und Vermischung von Sachen.

§§ 247—252.

Zu § 248.

Ueber das Rechtsverhältniß, wenn ein Bediensteter (Kellner) für den Dienstherrn vereinnahmtes Geld mit seinem eigenen vermischt, s. AOLG. Bd. 13 S. 27.

V. Uebergabe.

§§ 253—256.

Zu §§ 253, 254.

Eigenthumserwerb an Geld, das vor demjenigen, der es als Zahlung erhalten soll, auf einen Tisch aufgezählt wird. Der Eigenthumserwerb wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Empfänger die von ihm auszustellende Quittung noch nicht vollzogen hat. AOLG. Bd. 15 S. 37 (= S. Archiv 1894 S. 307.)

Uebergang des Eigenthums an Thüren ꝛc., die ein Bautischler auf Bestellung eines Grundstücksbesitzers, der auf seinem Grundstück ein Gebäude aufführt, zur Verwendung in diesem angefertigt und in den Neubau geschafft hat. AOLG. Bd. 15 S. 224.

Eigenthum an anstehenden Feldfrüchten ꝛc. kann ohne Uebertragung des Eigenthums am Grundstücke selbst nicht übertragen werden. AOLG. Bd. 13 S. 83.

Eigenthumsverhältnisse an von auswärts bezogenen Waaren, welche der Käufer geprüft und angenommen, nachmals aber, weil sich Mängel noch herausgestellt haben, dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat. Durch die Dispositionsstellung geht das Eigenthum nicht ohne Weiteres wieder auf den Verkäufer über. Seuff. Arch. Bd. 47 Nr. 8 RG. (rheinisches und östereichisches Recht).

Ueber den Eigenthumserwerb durch Uebergabe an einen Stellvertreter, der sich als solcher nicht zu erkennen gegeben hat (Hw. Bd. 1 S. 127 Anm. 2), s. noch RG. Bd. 30 S. 142 gem. R. Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 108 OLG.

Der Bestimmung in § 254 ist nicht zu entnehmen, daß der Uebertragungswille des Uebergebenden auf eine diesem bekannte bestimmte Person gerichtet sein müsse (Hw. Bd. 127 Anm. 2). AOLG. Bd. 13 S. 338. S. Archiv 1892 S. 109 Anm. * OLG.

Sind Sachen in Folge eines Vertrages, der nach seinem Wortlaute als Kauf sich darstellt, der thatsächlich aber nur auf Verpfändung der angeblich verkauften Sachen gerichtet war (Scheingeschäft), dem angeblichen Käufer durch const. possess. (§ 201) übergeben worden, so ist davon auszugehen, daß auch dieser Uebergabeakt — die Eigenthumsübertragung — thatsächlich nicht gewollt worden, der wahre Wille vielmehr blos auf Erfüllung der in Wahrheit abgeschlossenen Vertrags-Pfandbestellung gerichtet gewesen sei. Jedenfalls aber kann dann die Rückgängigmachung der Eigenthumsübertragung nach den Grundsätzen über die Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes verlangt werden. AOLG. Bd. 11 S. 152.

VI. Erwerbung durch richterliche Entscheidung.

§§ 257. 258.

VII. Erbfolge, Vermächtniß und Anwartschaft.

§ 259.

VIII. Ersitzung.

§§ 260—275.

Zu § 267.

Unentschuldbarer Irrthum angenommen, als Jemand eine Sache von einer Ehefrau ohne Zustimmung ihres Ehemanns erworben hatte. S. Archiv 1894 S. 104 LG. Chemnitz.

Dritter Abschnitt.

Erwerbung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen.

1. Eintragung in das Grundbuch.

§§ 276—280.

Vergl. den Aufsatz von Rudolph im S. Archiv 1893 S. 72 flg. (Verhältniß des Rechtsgrundes zur Eintragung.)

Zu § 276.

1) Zum Begriffe des unvordenklichen („vorgefundenen") Besitzstandes als Unterlage für die Zutheilung eines zeither nicht ingrossirt gewesenen Grundstücks an eine bestimmte Person als Eigenthümer. AOLG. Bd. 15 S. 413.

2) Ueber die Eintragung von Rechten an einem Grundstücke für die Zweigniederlassung einer Handelsgesellschaft s. AOLG. Bd. 15 S. 431.

3) Die Begründung der Eigenschaft eines Grundstücks als öffentlichen Weges hängt nicht von der Eintragung im Grundbuche ab, sondern findet unabhängig davon durch den Ausspruch der zuständigen Behörde statt. Derjenige, der ein Grundstück ohne die Kenntniß davon, daß ein dazu gehöriges Stück Land nach dem Ausspruche der zuständigen Verwaltungsstelle die Natur einer öffentlichen Straße, eines öffentlichen Platzes habe, erworben hat, kann sich daher nicht auf das Publicitätsprinzip berufen. AOLG. Bd. 12 S. 37.

4) Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder einer Altgemeinde stehen nicht unter dem Einflusse des Grundsatzes von der Oeffentlichkeit der Grundbücher. Wer durch den Erwerb eines altgemeindeberechtigten Grundstücks in eine Altgemeinde eintritt, kann zwar an sich verlangen, daß ihm, soweit etwas Anderes nicht nachweisbar ist, gleiche Rechte am Gemeinschaftsvermögen zugestanden werden, wie jedem anderen Berechtigten; er kann aber dem Nachweise, daß er nach Herkommen oder aus sonstigen Rechtsgründen in der einen oder andern Beziehung hinter gewissen Mitberechtigten zurückzustehen habe, nicht mit dem Hinweise darauf entgegentreten, daß das für die Altgemeindegrundstücke bestehende Folium hierüber etwas nicht enthalte und mithin Abweichungen von der Regel ihm gegenüber keine Wirksamkeit äußern könnten. AOLG. Bd. 12 S. 433.

5) Ueber die Eigenthumsverhältnisse an gemeinsamen Wirthschaftswegen, welche bei einer Grundstückenzusammenlegung für mehrere Zusammenlegungsinteressenten geschaffen worden sind, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 420.

6) Ueber die Bedeutung des Flurbuchs für die Eigenthumsverhältnisse (Hw. Bd. 1 S. 131 Anm. 1) vergl. noch AOLG. Bd. 9 S. 356, 358 Bd. 12 S. 149 und andrerseits S. Archiv 1893 S. 230 LG. Freiberg.

7) Ueber die Umstände, auf welche beim Mangel steueramtlicher Unterlagen in einem Streite darüber, zu welchem zweier benachbarten Grundstücke ein Landstreifen gehöre, Gewicht zu legen ist, vergl. AOLG. Bd. 9 S. 358.

S. noch Bem. zu § 278.

Zu § 277.

1) Der in Vertragsform kundgegebene Wille, Eigenthum zu übertragen, auf der einen, und zu erwerben, auf der andern Seite genügt zur Herstellung des Rechtsgrunds zur Eigenthumserwerbung. § 133 ² der Ger.-Ordn. steht nicht entgegen. AOLG. Bd. 10 S. 484 (Bemerk. von Loßnitzer), Bd. 11 S. 436, Bd. 14 S. 362.

2) Ueberlassung eines Grundstücks Seiten einer offenen Handelsgesellschaft an einen der Gesellschafter. AOLG. Bd. 10 S. 478.

Ueber den Wechsel des Eigenthümers an Grundstücken bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft und Ueberweisung des Grundbesitzes an einen zeitherigen Theilhaber vergl. die — zunächst eine Kostenfrage betreffende — Bekanntmachung des Justizministeriums im JMBl. 1894 S. 42 flg.

3) Veräußern die Liquidatoren einer eingetragenen Genossenschaft im Wege freihändigen Verkaufs Grundstücke, so kann der Erwerber nur eingetragen werden, wenn erwiesen ist, daß die Liquidatoren zu diesem Verkaufe durch das Statut oder Beschluß der Generalversammlung ermächtigt waren oder der Vertrag durch einen Beschluß nachträglich genehmigt ist. Anforderungen an diesen Nachweis. AOLG. Bd. 14 S. 89.

4) Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks rechtskräftig verurtheilt ist, die grundbücherliche Eintragung eines Anderen (des Käufers) als Eigenthümers herbeizuführen, so kann dieser seine Eintragung schon auf Grund des Urtheils selbst, ohne daß es der Beibringung weiterer Urkunden — Kaufvertrag 2c. — bedürfte, vom Grundbuchrichter verlangen, da mit der Rechtskraft des Urtheils die auf die Eigenthumsübertragung gerichtete Willenserklärung als abgegeben zu gelten hat (CPO. § 779) und das Urtheil selbst eine öffentliche Urkunde ist, die zur Unterlage grundbücherlicher Einträge geeignet ist. AOLG. Bd. 14 S. 417 und die Bemerkungen von Loßnitzer ebenda S. 419 flg. Ueber die Anwendung der Formel in Urtheilen: daß der Eigenthümer die Eintragung des Käufers „geschehen zu lassen habe," vergl. die angezogenen Bemerkungen.

5) Erbfolge. Wenn von dem Gläubiger eines Erben, der den Nachlaß angetreten hat, die Zwangsvollstreckung in das ihm angefallene Nachlaßgrundstück oder den ihm angefallenen Antheil daran beantragt wird, so ersetzt das Vollstreckungsgesuch des Gläubigers für den Grundbuchrichter zugleich den Antrag des Schuldners auf Besitztitelberichtigung. AOLG. Bd. 15 S. 423.

6) Ueber das Verfahren des Grundbuchrichters, wenn der Testamentserbe und der auf Empfang des Pflichttheils in baarem Gelde beschränkte Pflichttheilserbe sich über Jahresfrist hindurch über den Betrag des Pflichttheils nicht einigen können und, gemäß § 197 der Ger.-O. aufgefordert, einander widersprechende Anträge betreffs der Besitztitelberichtigung am Nachlaßgrundstücke stellen, s. AOLG. Bd. 10 S. 538.

7) Ueber die Bedeutung der aus der Finanzrechnungsexpedition im K. Finanzministerium hervorgehenden tabellarischen Anzeigen über Parzellen-

veränderungen als vermeintlicher Unterlagen zu Einträgen von Eigenthumswechseln s. AOLG. Bd. 15 S. 410.

Zu § 278.

1) Ueber den Fall, wenn mehrere Grundbuchsfolien inhaltlich mit einander im Widerspruch stehen (Hw. Bd. 1 S. 136 Anm. 6), vergl. noch AOLG. Bd. 12 S. 424. „Der Grundsatz der Oeffentlichkeit besteht nicht für die einzelnen Folien, am Wenigsten dann, wenn sie dem Inhalte nach unter einander nicht übereinstimmen, sondern für das Grundbuch im Ganzen."

2) Zur Auslegung des Wortes „Kenntniß" in § 278 Satz 2 (Hw. Bd. 1 S. 136 Anm. 7) s. noch AOLG. Bd. 13 S. 42.

Wird die Berufung auf die Oeffentlichkeit des Grundbuchs dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, der ein eingetragenes Recht von einem Andern erworben hat, sich über das Bestehen des Rechts in Zweifel befunden hat? S. Archiv 1892 S. 318 LG. Freiberg.

3) Die Vorschrift in § 278 Satz 2 findet auch Anwendung, wenn der Beklagte das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren erworben hat. AOLG. Bd. 13 S. 42.

4) Der gute Glaube eines Zwischeneigenthümers des Grundstücks nützt auch dem Nachbesitzer, welcher dasselbe mit Kenntniß vom wirklichen Sachstande erworben hat. AOLG. Bd. 10 S. 353, Bd. 13 S. 45.

5) Berücksichtigung der Bestimmungen in § 278 bei Streitigkeiten über die Größe der als Zubehör eines Grundstücks auf dem dafür angelegten Grundbuchsfolium aufgetragenen Parzellen. AOLG. Bd. 4 S. 91.

6) Anspruch des Käufers eines Grundstücks auf Ueberlassung des Eigenthums an gewissen Parzellen gegen den als Eigenthümer eingetragenen Dritten, welcher dieselben in Folge Uebersehens früherer Betheiligter gegen deren Willen und ohne eigene Erwerbsabsicht mit anderen Grundstücken überkommen hat. W. Archiv 1887 S. 552 OLG.

7) Eigenthumsstreit in Bezug auf einen Grundstückstheil, der ohne Ordnung der Grundbuchverhältnisse verkauft und mit dem Areale des Käufers äußerlich verschmolzen worden ist, zwischen den beiderseitigen Besitznachfolgern. AOLG. Bd. 13 S. 341.

8) Grenzstreit in Bezug auf einen künstlichen Mühlgraben, Grenzfeststellung im Widerspruche mit dem Menselblatte auf Grund von Erklärungen früherer Eigenthümer in einem Kaufvertrage über ein Trennstück. AOLG. Bd. 15 S. 126.

9) Ueber die Nichtanwendbarkeit des Publicitätsprincips gegenüber dem Inhaber eines Kohlenabbaurechts in dem Falle, wenn das Abbaurecht an einer Parzelle auf dem Folium, zu welchem diese zur betreffenden Zeit gehörte, vorschriftsmäßig eingetragen, dann aber die Parzelle abgetrennt und dabei unterlassen worden ist, das Abbaurecht auch auf dem neuen Folium, auf dem die Parzelle eingetragen worden ist, zu verlautbaren, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 421.

Zu § 280.

Vergl. Bemerkung bei §§ 59, 60.

II. Zuwachs bei Grundstücken.

§§ 281–283.

Eigenthumsverhältnisse am Bett nicht öffentlicher Flüsse. ADLG. Bd. 15 S. 415.

Zu § 281, 282.

Ueber die Eigenthumsverhältnisse an dem Schlamme, der bei der Reinigung eines über fremden Grund und Boden führenden Mühlgrabens auf dessen Ufer geworfen wird, s. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1852 S. 81 und ADLG. Bd. 15 S. 85.

Eigenthumsverhältnisse bezüglich alter Muldeninseln. Folienanlegung für solche, die zeither noch nicht ingrossirt waren. ADLG. Bd. 10 S. 468.

III. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

§§ 284–287.

Wer ist Eigenthümer der in die Straßen einer Stadt von einer Pferdebahngesellschaft eingelegten Schienen? S. Archiv 1891 S. 320 Nr. 3 RG. preuß. Recht.

Vierter Abschnitt.

Verlust des Eigenthums.

§§ 288–294.

Zu § 288.

Formelle Voraussetzungen für die grundbücherliche Abschreibung des ohne förmliches Enteignungsverfahren dem Besitze eines Privaten entnommenen und zum Bau einer öffentlichen Straße verwendeten Areales. ADLG. Bd. 10 S. 465.

Zu § 291.

Vergl. § 399. Grützmann Bd. 1 S. 161.

Zu § 293.

1) Der Umstand, daß eine Person schuldenhalber heimlich ihren zeitherigen Wohnsitz unter Zurücklassung von Sachen verläßt, bietet noch keinen Anhalt dafür, daß sie das Eigenthum 'an diesen habe aufgeben wollen. ADLG. Bd. 11 S. 38.

2) Die einer Leiche mit in das Grab gegebenen Schmucksachen können nicht als derelinquirt angesehen werden. Ann. II. F. Bd. 5 S. 228. Ebensowenig ist ein Metallsarg, in welchem ein Verstorbener in einer Gruft beigesetzt worden ist, als herrenlose, in Niemandes Gewahrsam befindliche Sache anzusehen. RG. I. Strafsenat. Urth. v. 18. Januar 1892. Besondere Beilage z. Reichs-Anz. 1892 S. 141.

Fünfter Abschnitt.
Gerichtliche Verfolgung des Eigenthums.

I. Eigenthumsklage.
§§ 295—297.

Zu § 295.

Inhaber im Sinne von § 295 ist auch derjenige, welcher die Inhabung nicht selbst, sondern durch einen Stellvertreter ausübt. (Hw. Bd. 1 S. 141 Anm. 1). ADLG. Bd. 6 S. 337; ferner O. V. 44/91. Urth. v. 11/2. 92. (Ausübung der Inhabung durch einen Miether).

Die Eigenthumsklage fällt weg, wenn bei dem beklagten Inhaber der Sache diese für einen Gläubiger des Klägers durch den Gerichtsvollzieher gepfändet wird; mit der Pfändung geht kraft öffentlichen Rechts die Inhabung des Beklagten verloren. S. Archiv 1891 S. 62 OLG.

Zu §§ 296, 297.

Ueber das Eigenthum an Sparkassenbüchern, insbes. die Vermuthung, daß der, auf dessen Namen die Einlage bewirkt und das Buch ausgestellt ist, der Berechtigte sei (Hw. Bd. 1 S. 142 Anm. 3), s. noch ADLG. Bd. 13 S. 373.

II. Beweis der Eigenthumsklage.
§§ 298—302.

Zu § 302.

Eigenthumsverhältnisse an Areal, auf dem sich längere Zeit hindurch ein öffentlicher Weg befunden hat, von dem Zeitpunkte ab, zu welchem der Weg die Eigenschaft eines öffentlichen verloren hat. ADLG. Bd. 9 S. 364.

III. Gegenstand der Eigenthumsklage.
§§ 303—311.

1) Ueber die im Hw. Bd. 1 S. 144 Anm. 3 berührte Frage, betreffend die Klage auf Freigabe gepfändeter Sachen, vergl. noch W. Archiv 1889 S. 139 (LG. Leipzig) und 1890 S. 97 (LG. Dresden), woselbst auch die Frage behandelt wird, ob und unter welchen Voraussetzungen der Interventionskläger verlangen kann, daß die aus dem Gewahrsam des Schuldners vom Gerichtsvollzieher entfernten Pfandstücke auf Kosten des Gegners wieder zurückgeschafft werden.

2) Ist für eine Verschuldung, die dem Gerichtsvollzieher hinsichtlich der Aufbewahrung von Pfandstücken zur Last fällt, ohne Weiteres der Gläubiger verantwortlich, auf dessen Antrag die Pfändung erfolgt ist? W. Archiv 1886 S. 730 OLG. (In demselben Sinne, wie in der dort veröffentlichten Entscheidung, ist vom I. Civ.-S. des OLG. durch Urtheil vom 21. April 1892, O. I. 10/90, erkannt worden).

3) Klage auf Freigabe gepfändeter Sachen. Voraussetzungen für die Begründung einer Haftung des pfändenden Gläubigers, wenn die gepfändeten Sachen während des Prozesses durch Zufall untergehen. ADLG. Bd. 13 S. 278.

IV. Gegenleistungen des Klägers.
§§ 312—318.

Zu § 312.

Ueber die Frage, wann Bauten, die auf einem herauszugebenden Stück Land errichtet sind, als nützliche Verwendungen zu gelten haben, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 153.

V. Abwendung der Herausgabe der Sache.
§§ 319, 320.

VI. Negatorienklage.
§§ 321—324.

Vergl. die Abhandlung von Gallenkamp: Der privatrechtliche Inhalt der §§ 17, 19 und 26 der Gew.-Ordn. im S. Archiv 1891 S. 705.

Zu §§ 321, 322.

1) Negatorienklage gegen den Eigenthümer des die Rechte eines Nachbars beeinträchtigenden Bauwerks, welches von dem Beklagten zwar nicht selbst hergestellt, wohl aber während seiner Besitzzeit beibehalten worden ist (Hw. Bd. 1 S. 154). AOLG. Bd. 5 S. 175, Bd. 14 S. 150.

2) Der Beklagte muß, wenn er durch eine von ihm geschaffene Einrichtung in die Rechte des Eigenthümers eingegriffen hat, diese wieder beseitigen. AOLG. Bd. 15 S. 138.

3) Negatorienklage des Besitzers eines an einem ständigen Flußlaufe gelegenen Grundstücks gegen den Eigenthümer einer Eisenbahn, bei deren Errichtung längs des Flusses ein Damm errichtet worden ist, wenn in Folge dieses Dammes bei Hochwasser das Grundstück des Klägers Ueberschwemmungen in erhöhtem Maße sowie der Verheegerung ausgesetzt ist. Klage auf Beseitigung eines Heegers, welcher sich im Flusse in Folge der Bahnanlage gebildet hat und die Nutzbarkeit der Wasserkraft des Flusses für ein Triebwerk des Klägers schmälert.. AOLG. Bd. 14 S. 146.

4) Eine Störung des Eigenthums liegt unter Umständen darin, daß der Beklagte eine Einrichtung schafft bez. unterhält, durch welche die Sache des Klägers gefährdet wird. S. AOLG. Bd. 13 S. 320 (Klage auf Instandhaltung eines Wehrs, wegen der aus dessen Schadhaftigkeit dem Nachbargrundstücke drohenden Gefahren); ferner Urtheil des OLG. vom 7. März 1893 O. V. 53/90. Der Beklagte hatte das Recht, über das Grundstück des Klägers weg in einem Graben seiner Mühle Wasser zuzuleiten. Er hatte in dem Graben — in dem er zu fischen nicht berechtigt war — einen Rechen eingesetzt, der nach sachverst. Gutachten geeignet war, bei Hochwasser das Wasser anzustauen, so daß es über die Grabendämme ansteigen und das angrenzende dem Widerkläger gehörige Wiesenland überschwemmen konnte. Es wurde auf Beseitigung des Rechens erkannt, obwohl nicht festgestellt wurde, daß er den Uebertritt des Wassers bereits einmal zur Folge gehabt habe.)

5) Keine Negatorienklage wegen Lärms (heftiges Zuschlagen der Thüren des Nachbarhauses). S. Archiv 1891 S. 223 LG. Leipzig.

Klage gegen Immission von Rauch ꝛc. gegenüber einer obrigkeitlich genehmigten gewerblichen Anlage. Dem Kläger liegt nicht ob, darzulegen, daß und wie den Belästigungen abzuhelfen sei. S. Archiv 1891 S. 319 RG. Nr. 1.

6) Ein einzelnes Mitglied einer Altgemeinde ist zur Anstellung der Negatorienklage bei einer von einem Dritten bezüglich des Altgemeindelandes verhangenen Störung nicht berechtigt. AOLG. Bd. 12 S. 350.

7) Dem Pächter eines Steinbruchs steht, wenn der Pächter eines benachbarten Steinbruchs durch eine von ihm ergriffene Maßregel dem Ersteren durch niedergegangene Schuttmassen den Zugang zu seinen Arbeitsplätzen versperrt hat, seinerseits nicht die actio negatoria zu. AOLG. Bd. 13 S. 38.

8) actio negatoria gegen eine Stadtgemeinde, weil der Stadtrath ein Stück Land, welches zu dem Areal des Grundstücks des Klägers gehört, als öffentlichen Platz behandelt, insbesondere dessen Einfriedigung durch den Kläger hindert. Abweisung der Klage aus dem Grunde, weil das betreffende Landstück durch die zuständige Verwaltungsstelle für einen Theil eines öffentlichen Platzes erklärt worden ist. AOLG. Bd. 12 S. 37.

9) Mit der Negatorienklage kann Schadenersatz ohne Weiteres, d. h. ohne den besonderen Nachweis eines persönlichen Verschuldens auf Seiten des Beklagten gefordert werden. AOLG. Bd. 13 S. 275. Es genügt daher zur Begründung einer solchen Klage schon die Bezugnahme darauf, daß von dem Beklagten bez. einem von diesem zu vertretenden Dritten ein Zustand hergestellt worden ist, welcher dem Erfolge nach eine thatsächliche Beschränkung fremden Eigenthums in sich schließt. AOLG. Bd. 14 S. 152.

10) Ueber die örtliche Zuständigkeit bei einer lediglich auf Schadenersatz gerichteten Klage des Eigenthümers aus § 321, insbes. darüber, inwieweit § 25 der CPO. einschlägt, vergl. S. Archiv 1894 S. 310 OLG.

11) Durch § 26 der R.-Gew.-Ordn. ist die Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebs gegenüber einer im Verwaltungswege genehmigten gewerblichen Anlage nur insoweit ausgeschlossen worden, als an sich auf Grund des Nachbarrechts ein Widerspruch begründet sein würde; zur Errichtung einer Anlage auf fremdem Grund und Boden berechtigt die obrigkeitliche Genehmigung der Anlage den Errichter nicht; ist diese unmittelbar auf einem fremden Grundstück aufgeführt, so kann insoweit auch Beseitigung der Anlage verlangt werden. AOLG. Bd. 15 S. 126.

12) Gegenüber einer staatlich konzessionirten Eisenbahn kann von einem benachtheiligten Nachbar nicht Einstellung des Betriebs oder Aenderung der Anlage verlangt werden, an die Stelle der Klage auf Anerkennung der Freiheit seines Eigenthums und Unterlassung künftiger Benachtheiligungen tritt der Anspruch auf Gewährung des Interesses, d. h. auf einen Ausgleich in Geld für den in der Gegenwart und für die Zukunft eingetretenen Verlust jener im Eigenthume liegenden Befugnisse. AOLG. Bd. 15 S. 41,

Bd. 14 S. 151, 156. S. Archiv 1894 S. 289, LG. Dresden (— Unzulässigkeit einstweiliger Verfügungen gegenüber einem staatlich genehmigten Bahnbau —). Vergl. auch AOLG. Bd. 15 S. 41 über Schadenersatzansprüche wegen Inbrandsetzung eines der Bahn benachbarten Gebäudes durch Funken aus der Lokomotive eines Bauzugs bei Herstellung der Bahn. S. noch RG. Bd. 32 S. 337 (preuß. Landr.).

Kann der mit der Negatorienklage auf Schadenersatz verklagte Eigenthümer einer Eisenbahn sich mit Erfolg darauf berufen, daß die Bahnanlage genau nach dem von der Staatsregierung genehmigten Plane gebaut sei? AOLG. Bd. 14 S. 146.

13) Klage auf Löschung einer Hypothek. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruche auf Quittungsleistung und dem auf Abgabe der Löschungsbewilligung. Der erstere ist der aus §§ 981 flg. sich ergebende Anspruch des persönlichen Schuldners beziehentlich seiner Erben gegen den befriedigten Gläubiger (vergl. auch § 26 der CPO.) und kann mit Rücksicht auf seine Natur als ein aus einem Forderungsverhältnisse entspringender persönlicher Anspruch nicht aus dem Gesichtspunkte der zum Schutze des Eigenthumes, also eines dinglichen Rechtes gegebenen Negatorienklage beurtheilt werden, auch wenn er von dem Eigenthümer eines für die persönliche Schuld verpfändeten Grundstückes erhoben wird. Der Anspruch auf Löschungsbewilligung dagegen bildet in diesem letzteren Falle allerdings den Inhalt einer Negatorienklage; denn es liegt in der Verweigerung der Löschungsbewilligung gegenüber dem Eigenthümer des Pfandgrundstückes, welcher einen Rechtstitel auf Löschung hat, eine thatsächliche Beschränkung seines Eigenthums, insofern er dadurch behindert wird, von dem ihm nach § 219 zustehenden Rechte der Verpfändung des Grundstücks in Betreff der Pfandstelle jenes Gläubigers Gebrauch zu machen. OLG. O. III. 52/93.

14) Ueber die nach Analogie der act. neg. zu beurtheilende Klage des Inhabers einer Forderung gegen denjenigen, der seinerseits Gläubiger zu sein behauptet bez. sich die Verfügung über die Forderung anmaßt (Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten), s. S. Archiv 1891 S. 598 OLG.

Zu § 323.

Der act. neg. steht der Umstand, daß der Kläger zur Uebertragung des Eigenthums an der Sache auf den Beklagten verpflichtet ist, bis zur Uebergabe nicht entgegen. Archiv 1891 S. 598 (600) OLG.

Zu § 324.

Ueber die Frage der Zulässigkeit einer auctoris nominatio gegenüber der a° negatoria vergl. W. Archiv 1890 S. 585 LG. Plauen und die Anm. des Einsenders das. S. 588 flg.

VII. Klagen des rechtmäßigen und redlichen Eigenthümers.

§§ 325–327.

Sechster Abschnitt.

Miteigenthum.

§§ 328—344.

Zu §§ 328 flg.

1) Bei den Rechten der Altgemeindeglieder am sog. Gemeindelande ist im Zweifel nicht an Miteigenthum, sondern an Nutzungsrechte zu denken, die den einzelnen Gliedern als Genossenschaftern am Vermögen der allein als Eigenthümerin des Grund und Bodens in Betracht kommenden Genossenschaft zustehen, Nutzungsrechte, welche je nach den, in der Regel auf Herkommen zurückzuführenden, Satzungen der einzelnen Altgemeinden sehr verschiedener Art sein können, die aber jedenfalls hinter den Rechten eines Miteigenthümers im Sinne des BGB.'s grundsätzlich zurückbleiben müssen. AOLG. Bd. 10 S. 455.

Rechte der Altgemeindemitglieder an einem der Altgemeinde zustehenden Kohlenbergbaurechte, Uebergang des letzteren in das Miteigenthum der einzelnen Mitglieder ibid. S. 458.

2) Die Rechte, welche nach einer Grundstückenzusammenlegung den einzelnen Zusammenlegungsinteressenten an einem für sie gemeinsamen Wirthschaftswege zustehen, decken sich nach dem Zwecke der ganzen Anlage nicht mit den im BGB. dem Miteigenthümer eingeräumten Befugnissen. Trägerin des Eigenthums ist die Gemeinschaft (Genossenschaft) der Zusammenlegungsinteressenten als solche und jeder einzelne ist nur als Mitglied der Genossenschaft berechtigt. AOLG. Bd. 12 S. 420.

3) Ueber das „gemeinschaftliche Eigenthum", in dem sich nach § 366 gewisse Grenzanlagen befinden, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 52 (speziell zur Frage, ob, wenn eine Kommunmauer zunächst nur in der Höhe, welche durch das zuerst gebaute Haus erfordert wurde, aufgeführt ist, der später Anbauende sie, dem Bedürfnisse des von ihm errichteten Hauses entsprechend, erhöhen kann).

4) Rechtsverhältnisse bezüglich sog. Kommunmauern nach den Bauordnungen für die Stadt Chemnitz vom 14. Mai 1836 und 13. Juli 1885. Wer hat, wenn der Nachbar zu einer Zeit, zu welcher der Errichter der Kommunmauer nicht mehr Eigenthümer des von ihm bebauten Grundstücks ist, unter Benutzung der Mauer baut, auf die statutarische Entschädigung Anspruch. Bindet ein Verzicht des Errichters der Mauer auf Entschädigung seine Besitznachfolger? S. Archiv 1892 S. 249 OLG.

5) Uebertragung des Miteigenthums an einem Lotterieloose durch Willenserklärung. RG. Bd. 30 S. 189 (preuß. Recht).

6) Ueber Cession von Miteigenthumsansprüchen vergl. RG. Bd. 27 S. 154, gem. Recht.

7) Ist der Miteigenthümer im Falle widerrechtlicher Beschädigung der gemeinschaftlichen Sache ohne Zuziehung der übrigen Miteigenthümer berechtigt, auf Ersatz des ihm durch die Beschädigung erwachsenen Schadens zu klagen? Bejaht für das Preuß. LR. RG. Bd. 28 S. 317.

Zu §§ 329, 330.

Ueber letztwillige Theilungsverbote s. § 2346. Ueber die Wirkungslosigkeit eines solchen gegenüber Gläubigern eines Miteigenthümers s. die Bemerkung ibid.

Exekutionsintervention eines Miteigenthümers der gepfändeten Sache führt nicht antheilige, sondern völlige Aufhebung der Pfändung herbei. S. Archiv 1891 S. 281 LG. Bautzen.

Zu §§ 339–344.

Ueber die Stellung des Erbschaftsgerichts als solchen, wenn von einzelnen Erben die freiwillige Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks beantragt, von den andern Erben der Versteigerung auch zugestimmt worden ist. Ein Abkommen der Erben über die Art und Weise der Theilung, an welches die Erben unwiderruflich gebunden wären, ist hierin nicht ohne Weiteres zu erblicken. AOLG. Bd. 13 S. 184.

Es ist zweckmäßig, bereits im Theilungsurtheil, wenn darin Versteigerung der gemeinschaftlichen Sache angeordnet wird, die Art und Weise, wie dies zu geschehen habe, zu bestimmen. AOLG. Bd. 8 S. 257; Bd. 11 S. 262.

Versteigerung eines Grundstücks durch das Gericht auf Grund des in einem Theilungsprozesse zwischen den Miteigenthümern geschlossenen Vergleichs; Behandlung des nachträglich vom Beklagten gegen die Ausführung des Vergleichs erhobenen Widerspruchs. AOLG. Bd. 15 S. 417.

Werth des Streitgegenstands bei einer Theilungsklage. S. Archiv 1891 S. 348 Nr. 3 OLG. Jena.

Siebenter Abschnitt.

Verhältnisse benachbarter Grundstücke.

I. Nothweg.

§§ 345–349.

1) Der Ansicht des VI. Senats (AOLG. Bd. 7 S. 219), daß über den Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs lediglich im Prozeßwege zu entscheiden sei, hat sich der III. Senat des OLG.'s angeschlossen. AOLG. Bd. 9 S. 161.

2) Nur eine willkürliche, also auf blos persönlichen Wünschen des Eigenthümers beruhende Aenderung in der Bewirthschaftungsart soll nach § 346 das Verlangen des Nothweges nicht rechtfertigen, nicht hat man die auf sachlichen Gründen beruhenden Aenderungen in der Benutzung der Grundstücke treffen wollen, namentlich also nicht solche, wie sie die Entwicklung des Verkehrs und die Hebung der Kultur im Laufe der Zeiten von selbst mit sich bringen. AOLG. Bd. 9 S. 365, Bd. 13 S. 52. Siehe noch zum Begriffe willkürlicher Aenderungen Bd. 13 S. 51.

Zur Auslegung der Bestimmung, daß der Nothweg gefordert werden dürfe, wenn die Herstellung eines anderen Weges einen zum Nutzen in

keinem Verhältnisse stehenden Aufwand bedingen würde, vergl. AOLG. Bd. 13 S. 52. — Versagung des Anspruchs auf einen Nothweg wegen eigener Verschuldung des Nothstandes AOLG. Bd. 13 S. 51.

3) Die Klage auf Einräumung eines Nothwegs kann nicht um deswillen zurückgewiesen werden, weil dem Kläger noch zur Zeit der Klagerhebung ein die Benutzung eines Zuganges ermöglichendes Recht zugestanden hat, dafern dieses Recht zeitlich begrenzt gewesen ist und sein Erlöschen bevorgestanden hat. AOLG. Bd. 13 S. 52.

II. Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerks.
§§ 350, 351.

III. Benutzung der Grundstücke.
§§ 352, 353.

IV. Wasserlauf.
§§ 354—356.

Vergl. die Anm. bei § 3 Nr. 5d der Publ.-Verordnung.

1) Als eine verbotene Veranstaltung ist jedes opus manu factum anzusehen, durch welches der natürliche Lauf des Wassers zum Nachtheile des Nachbargrundstücks verändert wird, nicht nur dasjenige, welches gerade zum Zwecke der Zuleitung des Wassers, mit welcher jener Erfolg verbunden war, vorgenommen worden ist. RG. Bd. 25 S. 165 gem. R.

2) Unter der „wirthschaftlichen Benutzung" eines Grundstücks im Sinne von § 355 kann blos eine solche verstanden werden, die dem Bedürfnisse des letzteren entspricht. Die Errichtung eines Eisenbahndammes auf einem Grundstücke, das früher landwirthschaftlichen Zwecken diente, fällt nicht unter die in § 355 Schlußsatz gemeinten Fälle. AOLG. Bd. 14 S. 150.

3) Dem Vertrage, durch welche die in Bezug auf den natürlichen Wasserlauf bestehenden beiderseitigen Rechte und Pflichten dauernd geordnet werden sollen, kommt sowohl nach früherem, als nach jetzigem Rechte die Eigenschaft eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten sog. Realvertrages zu, welcher auch ohne Eintragung in das Grundbuch für und gegen die Besitznachfolger der vertragschließenden Theile wirksam ist. W. Archiv 1889 S. 485 flg., 733 flg. OLG. O. V. 43/90.

V. Bauanlagen zum Nachtheile des Nachbars.
§§ 357—360.

Gallenkamp: „Der privatrechtliche Inhalt der §§ 17, 19 und 26 der Gewerbeordnung." S. Archiv 1891 S. 705.

Zu §§ 357, 358.

1) § 358 ist nicht auf diejenigen Fälle, wo Jemand von seinem Grundstück aus Dampf, Dunst, Rauch u. s. w. in ungewöhnlicher Weise dem Nachbargrundstücke mittels einer künstlichen Vorrichtung zuführt, zu beschränken, sondern auch auf diejenigen Belästigungen auszudehnen,

welche durch dergleichen Zuführungen blos in Folge einer regelmäßig wiederkehrenden Hantirung auf einem Grundstück dem Nachbargrundstück in ungewöhnlicher Weise entstehen. W. Archiv 1888 S. 66 OLG. (Pichen der Fässer in einer Brauerei.) (= AOLG. Bd. 9 S. 434).

2) Wenn bei der Konzessionirung einer unter § 26 der RGewO. fallenden Anlage von der Verwaltungsbehörde für die Benutzung der Anlage gewisse Bedingungen gestellt worden sind, können die Nachbarn im Rechtswege Einhaltung der Bedingungen fordern, dafern und soweit durch Zuwiderhandlungen ihre Privatrechte verletzt werden. AOLG. Bd. 15 S. 126.

3) Ueber die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zum Erlasse von Anordnungen an Grundstücksbesitzer behufs Beseitigung der durch deren Essenanlagen für die Nachbarschaft erzeugten Rauch- und Rußbelästigungen vergl. Fischer's Zeitschr. Bd. 1 S. 279.

4) Die Zulässigkeit der Negatorienklage auch gegen den Nichteigenthümer des mit der schädigenden Anlage versehenen Grundstücks (vergl. Hw. Note 3 Abs. 2 zu §§ 357—360 S. 173) wird auch vom OLG. anerkannt. W. Archiv 1888 S. 794.

3) Eine ausdehnende Auslegung der Vorschrift in § 358 auf Erregung von Lärm, der auf des Nachbars Grundstück bringt, hält das LG. Leipzig nicht für zulässig; es sei daher keine act. negatoria wegen solchen Lärms gegeben. S. Archiv 1891 S. 223.

Vergl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 321, 322.

Zu § 359.

1) Durch die Vorschrift in § 359 sind nur solche Anlagen verboten, durch welche dem Grundstücke des Nachbars schädigende Stoffe zugeführt werden („Immissionen"), nicht etwa überhaupt alle Anlagen, welche jenem Grundstücke Schaden bringen, also etwa durch Entziehung von Wasser. W. Archiv 1888 S. 794 OLG.

2) Bei einer Verurtheilung auf Grund von § 359 zur Herstellung geeigneter Vorkehrungen genügt es, wenn ganz allgemein auf Herstellung „geeigneter Vorkehrungen" erkannt wird; es ist weder Aufgabe des Klägers, darzulegen, welche Einrichtungen zur Beseitigung der schädlichen Immissionen geeignet seien, noch des Richters, hierüber von Amtswegen bestimmte Vorschriften zu ertheilen. S. Archiv 1891 S. 319 Nr. 1 RG. Gem. Recht. Vergl. auch das. 1892 S. 157 Nr. 8 RG.

3) Wenn die vom Verletzten geforderte Wiederinstandsetzung eines durch die undichte Schleuße des Nachbars verseuchten Brunnens zwar zur Zeit der Urtheilsfällung unmöglich ist, aber annehmbarer in absehbarer, jedoch nicht genau zu bestimmender Zeit möglich werden wird, so bleibt der auf diese Instandsetzung gerichtete Anspruch fortbestehen, die Klage ist deshalb nur zur Zeit abzuweisen. S. Archiv 1894 S. 351 OLG.

VI. Bäume und Hecken.
§§ 361—363.

VII. Feststellung der Grenzen.

§§ 364—366.

1) Verträge über Feststellung und Berichtigung des Grenzlaufs benachbarter Grundstücke unterliegen nicht der Formvorschrift in § 822. AOLG. Bd. 13 S. 275.

2) Zur Auslegung der Worte: „gemeinschaftliches Eigenthum" in § 366, insbesondere wo es sich um die Benutzung von Kommunmauern handelt, die auf dem Areale der aneinander grenzenden Grundstücke je zur Hälfte stehen, s. AOLG. Bd. 15 S. 52.

9) Die Bestimmung in § 366 bezieht sich auch auf Fälle, in denen der Grenzzug bekannt ist und die betreffende Grenzanlage auf Areal steht, das je zum Theil zu den beiden an einander grenzenden Grundstücken gehört. AOLG. Bd. 15 S. 52. (In die Anm. 2 Bd. 1 S. 178 des Hw. hat sich, wie in den AOLG. Bd. 15 S. 53 mit Recht angenommen ist, ein Druckfehler eingeschlichen, es muß dort statt § 366 vielmehr § 365 heißen.)

VIII. Benutzung von Scheidemauern und Scheideplanken.

§§ 367, 368.

1) Ueber die Frage, ob und unter welchen Verhältnissen Kommunmauern im Interesse des einen der beiden Miteigenthümer erhöht werden dürfen, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 60 (unter III).

2) Die Vorschrift des § 368 über das Benutzungsrecht des Nachbars an der auf der Grenze stehenden, dem anderen Nachbar allein gehörenden Mauern findet auch Anwendung, wenn die Mauer ausschließlich auf einem der Nachbargrundstücke, jedoch dicht an der Grenze steht. AOLG. Bd. 10 S. 351. (= W. Archiv 1889 S. 33) — im Anschluß an Grützmann, Bd. 1 S. 266 flg,, gegen Annalen N. F. Bd. 7 S. 94 —.

Dritte Abtheilung.

Von dem Pfandrechte.

Erster Abschnitt.

Pfandrecht im Allgemeinen.

§§ 369—386.

Zu §§ 370, 371.

1) Eintragung einer Kreditkaution auf dem Grundstücke eines mit seinem bürgerlichen Namen im Grundbuche eingetragenen Einzelkaufmanns, bei deren Bestellung vereinbart ist, daß sie Giltigkeit behalten solle, wenn die Firma des Schuldners auf andere Personen, insbesondere auf eine Handelsgesellschaft übergehen und mit dieser der Inhaber der Hypothek die Geschäftsverbindung fortsetzen sollte. AOLG. Bd. 11 S. 455. Vergl. ferner AOLG. Bd. 10 S. 513.

2) Kreditkautionshypothek ohne jede Begrenzung der Art der sicherzustellenden Forderungen. Siehe Bem. 2 zu §§ 387—389.

Zu §§ 376, 377.

Zur Auslegung von § 377 vergl. Schurig, Nachtrag S. 11 flg. unter d.

2) Nach § 376 brauchen sich die Hypothekengläubiger zwar eine den Werth der verpfändeten Sache mindernde Bestellung von Rechten an der Sache selbst nicht gefallen zu lassen, das Fortbestehen von nichteingetragenen Rechten (Dienstbarkeiten), welche zu Gunsten des verpfändeten Grundstücks an einem anderen bestehen, ist ihnen aber nicht gewährleistet. S. Archiv 1893 S. 645 LG. Freiberg.

2) In § 377 werden Aenderungen zum Nachtheile des Pfandgläubigers als solchen vorausgesetzt, die also des Letzteren Pfandsicherheit beeinträchtigen. Es kommen daher Aenderungen, die wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit keinen Nachtheil für den Pfandgläubiger befürchten lassen, nicht in Betracht. S. Archiv 1892 S. 724 OLG.

3) Was für Aenderungen der Pfandsache selbst gilt, ist bei der Aehnlichkeit der Beziehungen (BGB. § 25) auch auf Aenderungen der (von dem Pfandrecht mit ergriffenen) Zubehörungen anzuwenden; ebendas. OLG.

4) § 377 giebt dem Pfandgläubiger das Recht, an ihn benachtheiligenden Aenderungen der Pfandsache einen Jeden durch entsprechende Sicherungsmaßregeln zu hindern, insbes. Klage auf Unterlassung des benachtheiligenden Eingriffs, nach Befinden auch auf Beseitigung der dadurch bereits herbeigeführten Aenderungen, auf Schadenersatz und Androhung einer Strafe für weitere Eingriffe anzustrengen. Dieses Klagerecht ist nicht mit Grützmann, Bd. 1 S. 329 unter V auf das Verhältniß zum Eigenthümer der Pfandsache zu beschränken. S. Archiv 1892 S. 723 OLG. Vergl. noch AOLG. Bd. 15 S. 224 u. Bem. zu § 413.

5) Ueber die Widerspruchsklage des Hypothekariers gegen Pfändung von Zubehörungen des Pfandgrundstücks, die von der Hypothek ergriffen werden, vergl. Schurig, Nachtr. S. 11. Dazu S. Archiv 1893 S. 579 LG. Freiberg und ibid. S. 793 OLG. (= AOLG. Bd. 14 S. 507).

Siehe noch die Bemerk. bei §§ 410, 411 sowie bei § 413.

Zu § 381.

Vergl. Schurig, Nachtrag S. 69 (zu § 140) und S. 73 flg. unter 4 S. 78, 79.

Zu § 383.

Schädenklage des Verwalters im Konkurse des Pfandschuldners gegen den Pfandgläubiger, weil dieser in Folge eines mit dem Pfandschuldner (angeblich) von vornherein getroffenen Abkommens die Pfänder nach Ausbruch des Konkurses zum Vermögen des Schuldners freihändig verkauft hat. AOLG. Bd. 13 S. 55.

Zu § 384.

1) Ueber die Ausnahme von der in § 384 enthaltenen Regel vermöge des durch das Statut des erbländischen rittersch. Kreditvereins für das Königr. Sachsen geregelten Rechts des sog. „Wiedereintritts“ in amor-

tisirte Theile der Forderung des Kreditvereins, sowie über die Beschränkung dieses Wiedereintrittsrechts durch Vertrag zwischen dem Grundstückseigenthümer, dem Kreditvereine und einem Hypothekarier, dessen Forderung der des Kreditvereins im Range nachsteht, s. AOLG. Bd. 12 S. 470.

2) Wenn mehrere Personen ein Grundstück verkaufen, ist es nicht als eine der Bestimmung in § 384 unterfallende Trennung des Pfandrechts von der zu sichernden Forderung anzusehen, wenn von ihnen beantragt wird, die wegen der unbezahlt bleibenden Kaufgelder vorbehaltene Hypothek nur auf den Namen des einen der Verkäufer einzutragen, es bedarf auch gegenüber der Hypothekenbehörde nicht der Darlegung des Sachverhalts, auf welchem der Antrag beruht. AOLG. Bd. 11 S. 453.

Zu § 386.

Siehe Anm. zu § 438.

Zweiter Abschnitt.

Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.

I. Eintragung der Forderungen.

§§ 387—389.

Zu vergl. der Aufsatz von Rudolph im S. Archiv 1893 S. 72 flg. (Verhältniß des Rechtsgrunds zur Eintragung.)

Zu §§ 387—389.

1) Fassung des Eintrags einer Kautionshypothek. W. Archiv 1889 S. 190 OLG.

Ueber die Frage, ob für eine bestimmte ziffermäßig bereits feststehende Forderung eine Kautionshypothek wirksam eingetragen werden könne (Hw. Bd. 1 S. 185 Anm. 6) vergl. noch AOLG. Bd. 9 S. 442, W. Archiv 1889 S. 533 OLG.

2) Darüber, ob eine Kautionshypothek wegen aller Ansprüche, die für den Pfandnehmer aus irgend einem Grunde wider den Grundstückseigenthümer bereits entstanden sind oder in Zukunft noch entstehen werden, wirksam bestellt werden könne und bez. ob der Grundbuchrichter die Eintragung einer in dieser Weise bestellten Kautionshypothek ablehnen dürfe s. AOLG. Bd. 9 S. 440, Bd. 14 S. 85; vergl. auch Bd. 10 S. 514.

3) Bestellung einer Kautionshypothek, bei der nur ausgemacht ist, daß der Gläubiger sich „wegen seiner Forderungen" an das Pfandgrundstück solle halten dürfen. Aufrechterhaltung der Giltigkeit der Hypothek wegen der Forderungen, die dem Gläubiger zur Zeit der Pfandbestellung bereits gegen den Besteller zustanden. AOLG. Bd. 9 S. 440.

4) Die Meinung (vergl. AOLG. Bd. 6 S. 469 = W. Archiv 1885 S. 273), daß, wenn in dem eine Kautionshypothek betreffenden Eintrage im Hypothekenbuche jede Angabe über die Natur der zu sichernden Forderungen, insbesondere auch eine ausdrückliche Verweisung auf die hierüber Auskunft gebende, dem Eintrage zu Grunde liegende Urkunde (AOLG.

Bd. 8 S. 125) fehlt und der Hypothekeneintrag lediglich die Haftsumme mit dem Beisatze „Kaution" angiebt, ein Pfandrecht wegen Verletzung der Bestimmung in § 137 der Ger.O. nicht bestehe, ist aufgegeben worden. Vergl. AOLG. Bd. 9 S. 440.

5) Wie ist eine Kredit-Kautionshypothek einzutragen, wenn der Kredit nicht dem Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks allein, sondern auch einem Dritten, nämlich dem etwaigen Nachfolger des Eigenthümers in der Inhabung seines Handelsgeschäft gewährt werden soll? AOLG. Bd. 12 S. 458.

Eintragung einer solchen Hypothek für Ansprüche, welche einer Bank und einer Zweigniederlassung derselben entstehen werden. AOLG. Bd. 15 S. 432.

6) Fassung des Hypothekeneintrags, wenn der Schuldner eine bestimmte Summe dem Gläubiger schuldig zu sein bekennt, Hypothek aber nur für einen Theil der Summe bestellt. Tragweite einer solchen Hypothek. AOLG. Bd. 12 S. 460.

7) Unzulässigkeit der Hypothekenbestellung an einem ideellen Theile eines Grundstücks, den der Eigenthümer eines ideellen Theiles des nämlichen Grundstücks zu diesem Antheile hinzu erwirbt. AOLG. Bd. 9 S. 414.

8) Die Eintragung einer Hypothek, welche der Eigenthümer eines Grundstücks in der Weise bestellt hat, daß von der Hypothek ein bestimmter (physischer) Theil, der noch nicht durch Abschreibung abgetrennt ist, nicht ergriffen werden soll, ist unstatthaft. AOLG. Bd. 9 S. 416.

9) Geht ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück in das Eigenthum mehrerer Personen über, und erklärt der Gläubiger, er wolle den Antheil eines der nunmehrigen Miteigenthümer aus dem Pfandverbande entlassen und die Antheile der übrigen Miteigenthümer nur noch bezüglich desjenigen Theiles seiner ganzen Forderung, welcher dem Antheile dieser Miteigenthümer am Grundstücke entspricht, in Anspruch nehmen, so steht der dementsprechenden grundbücherlichen Verlautbarung ein Bedenken nicht entgegen. Fassung des bezüglichen Eintrags. AOLG. Bd. 12 S. 467.

10) Ueber die Frage, ob für eine Leibrente, die nicht die Eigenschaft einer Reallast hat, wirksam Hypothek ohne Festsetzung einer bestimmten Haftsumme eingetragen werden könne (Hw. Bd. 1 S. 185 Anm. 7), vergl. noch S c h u r i g, Nachtrag S. 26 flg. (zu § 11) unter 1 und 3 (S. 30).

11) Ueber die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für den jeweiligen Inhaber gewisser Anleihescheine (Hw. Bd. 1 S. 186 Anm. 12); s. noch Gesetz vom 6. März 1879 § 33 (Ges.- u. V.-Bl. 1879 S. 75 flg.), auch S c h u r i g, Nachtrag S. 19.

Ueber selbstständige Zinsen- und Kosten-Kautionshypotheken für den jeweiligen Inhaber einer Hypothekenhauptforderung s. S c h u r i g a. a. O. AOLG. Bd. 15 S. 436. Eintragung einer Hypothek für den jeweiligen Inhaber einer Anwartschaft. AOLG. Bd. 10 S. 505.

12) Ueber die Unzulässigkeit, als Inhaber einer Hypothek erst künftig möglicher Weise geboren werdende Personen — die etwaigen Abkömmlinge

eines Menschen — einzutragen; vergl. ADLG. Bd. 15 S. 557. Vergl. noch ibid. S. 537.

13) Ueber die Frage, ob und bez. unter welchen Umständen eine Kredit-Kautionshypothek in eine feste Hypothek umgewandelt werden könne (s. Hw. Bd. 1 S. 185 Anm. 4 zu §§ 387—389), insbes. auf Grund eines Anerkenntnisses, wenn von vornherein Ansprüche aus Anerkenntnißverträgen zu den sichergestellten Forderungen mit gehörten, vergl. ADLG. Bd. 14 S. 93. Vergl. noch ibid. S. 338 über die Frage, ob, wenn die durch Kautionshypothek sichergestellte Forderung abgetreten und gleichzeitig die Forderung in bestimmter Höhe vom Pfandschuldner anerkannt wird, die Eintragung der Abtretung und die Umwandlung der Kautions- in eine sog. feste Hypothek durch den bloßen Widerspruch eines nachfolgenden Hypothekariers gehindert werde. S. auch Bd. 15 S. 443.

14) Die Umschreibung einer Kredit-Kautionshypothek in eine sog. feste Hypothek kann nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Pfandgrundstücks erfolgen. Insbesondere kann der Gläubiger, der die rechtskräftige Verurtheilung des Bestellers der Kredithypothek zur Zahlung einer durch die letztere gesicherten Geldforderung erlangt hat, vom Grundbuchrichter nicht darauf hin die Umwandlung der Kredithypothek in eine feste Hypothek verlangen. ADLG. Bd. 11 S. 458.

15) Abweichung des eine Hypothek betreffenden Eintrags im Hypothekenbuche von dem Inhalte der ihm zu Grunde liegenden Urkunde. Sind in dem eine Kautionshypothek für eine Konventionalstrafe betreffenden Eintrage die Fälle, in welchen die Strafe gezahlt werden soll, speziell, jedoch gegenüber der Urkunde unvollständig aufgeführt, so ist für die Frage, wofür das Grundstück verpfändet sei, lediglich der Inhalt des Eintrags im Hypothekenbuche maßgebend. ADLG. Bd. 11 S. 135.

Vergl. noch Bemerk. bei §§ 370, 371 und über Kostenkautionshypotheken die Bemerkungen zu §§ 416, 418.

II. Rechtsgrund zur Eintragung.

§§ 390—403.

Zu § 390.

1) Der an die Stelle der früheren stillschweigenden Hypothek der Ehefrau getretene Rechtsgrund des § 390 stellt sich als ein an die Person der Ehefrau gebundenes Privileg dar, das auf andere Personen nicht übertragen, während der Ehe nur von ihr selbst bez. von ihrem Alters- &c. Vormunde (nicht vom Abwesenheitsvormunde), nicht aber von dem Verwalter im Konkurse zum Vermögen der Ehefrau geltend gemacht werden kann. Nach Auflösung der Ehe kann es überhaupt nicht mehr, z. B. nicht von den Erben der Ehefrau ausgeübt worden. ADLG. Bd. 14 S. 79. Siehe noch Bemerk. zu § 393.

2) Ueber die formellen Voraussetzungen für die Eintragung eines eheweiblichen Einbringens (öffentliche Urkunde, Legitimation der Ehefrau als solcher) s. ADLG. Bd. 14 S. 421.

3) Die Grundbuchsbehörde hat bei dem Antrage der Ehefrau auf Ein-

tragung einer Einbringenshypothek lediglich die persönliche Legitimation der Antragstellerin zu prüfen. „Im Uebrigen gründet sich der darauf zu bewirkende Eintrag unmittelbar auf das Verfügungsrecht, welches das Gesetz (§§ 390, 397) der Ehefrau in der hier fraglichen Richtung über die Grundstücke des Mannes einräumt und welches unabhängig ist von irgend welchen Ansprüchen oder sonstigen Willenserklärungen sowohl des Ehemannes als dritter Personen, ausgenommen allein solcher Berechtigten, welche sich mit ihren kollidirenden Widersprüchen ebenfalls auf einen gesetzlichen Rechtsgrund (§§ 391—395) stützen. Jede richterliche Prüfung der rechtlichen Natur und des Umfangs der sicher zu stellenden eheweiblichen Ansprüche ist hierbei ausgeschlossen. Der Eintrag ist nicht als Ausführung einer richterlichen Entscheidung (etwa, wie neuerdings behauptet worden ist, einer einstweiligen Verfügung), sondern als ein Akt der Justizverwaltung zu betrachten, durch welchen die Grundbuchsbehörde an der hierfür vorgeschriebenen Stelle zur Nachachtung für jeden Betheiligten konstatirt, daß die Ehefrau von dem Verfügungsrechte über den ehemännlichen Grundbesitz, welches ihr vom Gesetzgeber als Ersatz des früheren stillschweigenden Pfandrechts eingeräumt hat, Gebrauch gemacht hat." AOLG. Bd. 12 S. 463.

4) Ueber das Recht eines anderen Hypothekariers zur Herbeiführung der, bez. theilweisen, Löschung einer nach § 390 eingetragenen, im Range vorhergehenden Hypothek für ein nicht oder nicht im eingetragenen Umfang bestehendes Einbringen s. Bemerk. bei § 397.

Vergl. noch Bemerk. 4 zu § 398.

Zu § 391.

Eintragung einer Hypothek wegen des Kindesvermögens auf dem Folium des Grundstücks des — zur Sicherheitsleistung nach § 1815 verb. mit § 391 verpflichteten — Vaters in der Weise, daß dieser die Hypothek selbst bestellt und die von ihm dem Kinde geschuldete Summe als „Darlehnsschuld" bezeichnet: AOLG. Bd. 12 S. 62.

Siehe übrigens Bemerk. zu § 393 und zu § 398.

Zu § 393.

Der aus § 393 hergeleitete gesetzliche Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek fällt mit dem Erlöschen des Dienstverhältnisses weg, kann also nach dem Tode des Bediensteten weder gegen die Erben, noch gegenüber der ruhenden Erbschaft ausgeübt werden. Dem Dienstherrn bleibt dann nur noch die Füglichkeit zur Ergreifung der gewöhnlichen Sicherungsmaßregeln (CPO. §§ 796 flg.). AOLG. Bd. 12 S. 465.

Dasselbe ist bei der Ehefrau (390), bei den Kindern dem Vater gegenüber und bei vormundschaftlichen Verhältnissen anzunehmen, ibid.

Vergl. noch Anm. 4 zu § 398.

Zu § 394.

1) Ueber die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Miteigenthümers eines Grundstücks, für das ein letztwilliges Theilungsverbot besteht (§ 2346), s. AOLG. Bd. 14 S. 355.

2) Verfahren, wenn wegen der Schuld eines Theilerben, der den Nachlaß angetreten hat, die Zwangsvollstreckung in das zum Nachlasse gehörige Grundstück, als dessen Miteigenthümer der Schuldner noch nicht eingetragen ist, beantragt wird; s. AOLG. Bd. 15 S. 422.

3) Eintragung einer Hypothekenforderung im Wege der Zwangsvollstreckung für einen Kaufmann, der eine von seinem bürgerlichen Namen verschiedene Firma führt, auf Grund eines Urtheils, in welchem der Gläubiger nur mit seiner Firma benannt ist; s. AOLG. Bd. 10 S. 499. Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 19 OLG.

4) Die Vornahme einer auf „den Antheil" eines Altgemeindeberechtigten am Gemeindelande gerichteten selbständigen, d. h. vom Schicksale des dem Schuldner gehörigen altgemeindeberechtigten Grundstücks unabhängigen, Vollstreckungshandlung, insbes. der Eintrag einer Hilfshypothek auf dem Altgemeindefolium ist unstatthaft, es wäre denn, daß er der Altgemeinde, also der Eigenthümerin selbst gegenüber begründet würde. AOLG. Bd. 10 S. 457.

5) Behandlung mehrerer, auf gesetzlichen Rechtstitel gestützter, zu verschiedenen Zeiten eingegangener Anträge auf Eintragung von Hypotheken, wenn ein gemeinsames Hinderniß der Eintragung sich erst nach Eingang des jüngsten Antrags erledigt. AOLG. Bd. 10 S. 501.

Vergl. noch Anm. 4 zu § 398.

6) Die Umwandlung einer Arresthypothek in eine gewöhnliche Hilfshypothek ist auf den Antrag des mit vollstreckbarem Schuldtitel versehenen Gläubigers im Hypothekenbuche zu verlautbaren. AOLG. Bd. 14 S. 340.

Zu § 397.

1) Ist die Eintragung einer Hypothek für das Einbringen der Ehefrau auf Grund einer Hypothekenbewilligung des Ehemanns und des dabei von diesem unter Annahme der Ehefrau ausgesprochenen Anerkenntnisses, den später eingetragenen Betrag als Einbringen empfangen zu haben, erfolgt, so kann von dem Ehemann oder dessen Rechtsnachfolgern, wenn dieselben das Nichtbestehen des Einbringens behaupten, Löschung der Hypothek nur dann verlangt werden, wenn sie in der Lage sind, den Anerkenntnißvertrag und in dessen Folge die Hypothekenbestellung zu condiciren. W Archiv 1890 S 538 OLG.

2) Wenn eine Ehefrau eine Hypothek wegen ihres angeblichen Einbringens auf dem Grundstücke des Ehemanns hat eintragen lassen, können Hypothekengläubiger, deren Hypotheken derjenigen der Ehefrau im Range nachstehen, auf Beseitigung des die Einbringensforderung betreffenden Eintrags gegen die Ehefrau unter der Begründung, daß die Forderung nicht bestehe, klagen und zwar unerwartet der Einleitung und des Ausgangs eines etwaigen Zwangsversteigerungsverfahrens (Vergl. Subh.O. §§ 10, 21 Abs. 3, 23, 159 Abs. 2, 160, Grützmann Bd. 1 S. 283 flg., 287). Beweispflichtig für das Bestehen der Einbringensforderung ist auch hier die

Ehefrau. OLG. Urth. v. 25. Januar 1894. O. VII. 60/93. S. Archiv 1893 S. 22 LG. Bautzen.

Zu § 398.

1) Prozeßgerichtlicher Vergleich, der auf Bestellung einer Hypothek gerichtet ist, als Rechtsgrund zur Eintragung. AOLG. Bd. 9 S. 507.

2) Wenn der Käufer, bevor er im Grundbuche eingetragen ist, einem Andern Hypothek angelobt, sodann aber das Kaufsrecht am Grundstück einem Dritten abtritt, und dieser erklärt, daß er die angelobte Hypothek zur Vertretung übernehme, so kann die Hypothek ohne Zwischeneintrag des Bestellers zugleich mit der Eintragung des Cessionars als Eigenthümers verlautbart werden. AOLG. Bd. 14 S. 81.

3) Bestellung einer Hypothek an dem Grundbesitz einer dem Gesetz vom 15. Juni 1868 unterstehenden Genossenschaft durch deren Vorstand. Eintragung der Hypothek trotz der Zweifel, welche sich darüber ergeben, ob der Vorstand dabei die ihm durch das Statut auferlegten Beschränkungen eingehalten habe. AOLG. Bd. 15 S. 434.

4) Genießen Anträge auf Eintragung einer Hypothek, die sich auf einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Erwerbung der Hypothek stützen, ein Vorrecht vor solchen aus auf Privatwillen beruhenden Rechtstiteln, dergestalt, daß wenn ein Antrag der letzteren Art früher eingegangen ist, doch entgegen der in § 95 der Gew.O. gegebenen Regel der spätere auf gesetzlichen Rechtsgrund sich stützende Antrag zuerst zu erledigen ist? AOLG. Bd. 11 S. 466. Vergl. auch Anm. 5 zu § 394.

Zu § 401.

Anwendung der Bestimmung in § 401 auf den Fall, wenn der Besitzer eines Grundstücks bei Veräußerung eines Trennstücks sich verpflichtet hat, dem Erwerber den Grund und Boden, dessen dieser für den auf dem Trennstück angelegten Steinbruch noch bedürfen würde, zu einem bestimmten Preise zu überlassen, und dementsprechende Verfügungsbeschränkung auf dem Folium des Stammgrundstücks eingetragen ist. Der Besitzer des letzteren ist nicht behindert, es mit Hypotheken zu belasten, das eingetragene Recht äußert aber die Wirkung, daß die ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgten späteren Pfandbestellungen seinen Rechten nicht präjudiciren. AOLG. Bd. 15 S. 430.

Zu § 403.

Die in einem Prozeßvergleiche übernommene Verpflichtung der Sicherstellung eines Anspruchs durch Hypothek „am Grundbesitzthume" des Verpflichteten ist keine genügende Unterlage für die Eintragung der Hypothek auf den Folien einer Mehrzahl von Grundstücken. AOLG. Bd. 15 S. 428. Vergl. übrig. die Anm. zu §§ 1441 flg.

III. Vormerkung.

§§ 404–407.

Hat, wenn im Wege einstweiliger Verfügung eine Kapitalforderung vorgemerkt ist und sodann der Eigenthümer des Grundstücks die Forderung

anerkannt und endgiltige Eintragung der Forderung bewilligt, der Grundbuchrichter den Nachweis zu erfordern, daß die vorgemerkte Forderung mit der später anerkannten identisch sei? AOLG. Bd. 14 S. 82.

IV. Wegfall des Rechtsgrundes.
§§ 408, 409.

V. Umfang der Hypothek nach dem Gegenstande.
§§ 410–415.

Zu §§ 410–412.

1) Schurig, Nachtrag S. 85 flg. unter 5 vertritt die Meinung, daß die Hypothek auch bewegliche Sachen ergreife, welche nicht im Eigenthume des Grundstückseigenthümers stehen, dafern sie nur zum fortbauerndem Gebrauche bei dem Grundstücke bestimmt und in das in § 411 vorgesehene Verhältniß zum Grundstücke gebracht seien. Das Eigenthum des Dritten, dem sie gehört, werde zwar nicht aufgehoben, aber durch das Pfandrecht des Hypothekengläubigers beschränkt. Der Eigenthümer dürfe die ihm gehörige, zur Zubehörung gewordene Sache ohne Einwilligung des Pfandgläubigers nicht aus dem Zubehörungsverhältnisse bringen und zwar selbst dann nicht, wenn der Gläubiger bei Erlangung der Hypothek bez. zu der Zeit, wo die Sache Zubehörung des Grundstücks geworden, von dem Eigenthumsrechte des Dritten Kenntniß gehabt habe. Entscheidungen, welche sich speziell und eingehender mit dieser Frage beschäftigen, sind nicht veröffentlicht, in dem Urtheil des OLG. im S. Archiv 1892 S. 722 ist nur gelegentlich bemerkt: Die Hypothek erstrecke sich auf Dritten gehörige bewegliche Sachen, wenn sie vom Eigenthümer des Pfandgrundstücks äußerlich in das Verhältniß einer Zubehörung des Grundstücks gebracht worden, nicht.

2) Wenn § 410 bestimmt, daß die Hypothek auf das verpfändete Grundstück, d. i. auf die dasselbe bildenden einzelnen Bestandtheile, sowie auf die Zubehörungen sich erstrecke, so ist damit nicht gesagt, daß das auf diese Weise bezüglich des einzelnen Bestandtheils oder der zugehörigen beweglichen Sache begründete Verstrickungsverhältniß ohne Weiteres aufhöre, wenn die Sache nicht mehr Bestandtheil bez. Zubehörung sei. Schurig, Nachtrag S. 6 flg. S. übrig. Anmerk. zu § 413.

3) Bei den Worten in § 411 „in irgend einer Verbindung stehen" wird physische Kohärenz überhaupt nicht vorausgesetzt; es wird darunter vielmehr dasjenige räumliche Verhältniß verstanden, in welchem die dem Zwecke der Mahlmühle ꝛc. dienenden Vorrichtungen zu dem Mühlen- ꝛc. Grundstücke sich befinden, sobald sie in der ihrem Gebrauch entsprechenden Weise in der Mühle ꝛc. untergebracht (aufgestellt) und dadurch als gerade den Zwecken dieser Mühle ꝛc. dienend, vermöge ihrer sonstigen Beschaffenheit zur Genüge gekennzeichnet sind. S. Archiv 1893 S. 580 LG. Freiberg. Vergl. dazu ebenda S. 793 OLG.

Ueber die Einsprache der hypothekarischen Gläubiger gegen die Pfändung beweglicher Zubehörungen des Grundstücks, welche nach § 410

von der Hypothek ergriffen werden, s. ibid. Vergl. noch Anm. 1 zu § 413.

Eiserner Drehkrahn einer Eisengießerei als unter § 411 fallend angesehen: S. Archiv 1892 S. 722 OLG.

Die in einer Scheune aufgestellte Dreschmaschine nebst Göpelwerk nicht als Zubehör im Sinne von § 412 angesehen: W. Archiv 1890 S. 657 OLG.

Einen Fall, in dem streitig war, ob zur Verwendung in einem Neubau bestimmte Thüren, die in das noch unvollendete Gebäude geschafft worden waren, bereits die Eigenschaft von Zubehörungen, die von der Hypothek ergriffen worden, erlangt hätten, s. AOLG. Bd. 15 S. 224.

4) Brandentschädigungsgelder für die bei dem Brande einer Fabrik zerstörten Maschinen, welche auf Grund Vertrags mit einer Versicherungsgesellschaft von dieser zu zahlen sind, werden von der auf dem Fabrikgrundstücke haftenden Hypothek nicht ergriffen, auch dann nicht, wenn die vom Feuer zerstörten Maschinen Zubehörungen des Pfandgrundstücks im Sinne von §§ 410, 411 waren. AOLG. Bd. 14 S. 157 (= S. Archiv 1892 S. 390).

Zu § 413.

1) Indem das Gesetz dem Hypothekengläubiger einen Anspruch nur gegen den dritten redlichen Besitzer einer veräußerten Zubehörung abspricht, sagt es, daß ihm in anderen Fällen ein Anspruch zustehen solle; dieser Anspruch ist als Ausfluß des Pfandrechts anzusehen, das, abgesehen von den in § 413 besonders erwähnten Fällen, fortbestehen bleibt, und auch gegen den dritten Besitzer verfolgbar ist. Schurig, Nachtr. S. 6 flg. AOLG. Bd. 15 S. 224. Ueber die dem Pfandgläubiger in Ansehung der mit dem Pfandgrundstück als Bestandtheil oder Zubehörung verbunden gewesenen beweglichen Sache je nach Lage der Verhältnisse zustehenden Klagen (Schutzpfandklage, Befriedigungspfandklage) s. Schurig a. a. O. und AOLG. Bd. 15 S. 232. Ueber die Frage, ob der Pfandgläubiger unter Umständen auch unerwartet der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Pfandgrundstücks ein Recht darauf habe, daß die seinem Pfandrechte noch unterliegende Sache in das Grundstück zurückgebracht werde, s. Schurig a. a. O. S. 8 und — theilweise abweichend — AOLG. Bd. 15 S. 231.

2) Ist das Recht des Hypothekariers auch ausgeschlossen, wenn die verkauften Zubehörungen dem Erwerber nur durch constitutum possessorium übergeben und thatsächlich in dem Zubehörungsverhältnisse verblieben sind? Vergl die — auf franz. R. beruhende — Entscheidung: RG. Bd. 27 S. 311. Siehe übr. die Anm. 3 zu §§ 410—412.

5) Haben, wenn der Konkursverwalter von der Hypothek ergriffene Zubehörungen eines dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstücks verwerthet und den Erlös zur Masse gezogen hat, die Hypothekengläubiger Ersatzansprüche an die Konkursmasse? S. Archiv 1892 S. 390 OLG.

Zu §§ 414, 415.

Zur Frage über die Aufhebung der Bestimmungen in § 414, soweit darin Vorschriften für den Fall der Konkurseröffnung enthalten sind (Hw. Bd. 1 S. 197 Anm. 1), vergl. noch Schurig, Anhang S. 4.

Wird der auf einem Versicherungsvertrage beruhende Anspruch auf Vergütung von Hagelschäden von der Hypothek ergriffen? S. Archiv 1891 S. 529 LG. Freiberg.

VI. Umfang der Hypothek in Ansehung der Forderung.

§§ 416—418.

Zu §§ 416, 418.

Zur Auslegung der §§ 416, 418 s. Schurig, Nachtrag S. 13 flg. (unter 4).

1) Verlautbarung des Zinsfußes, nach welchem Verzugszinsen einer im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung zu berechnen sind; inwieweit ist sie nothwendig bez. zulässig? ADLG. Bd. 9 S. 426.

2) Bezüglich der Frage, ob bei Kautionshypotheken eine Haftung des Grundstücks für gesetzliche und Verzugszinsen über die Haftsumme hinaus stattfinde, hat sich Schurig (Nachtrag S. 24 flg., Anm. zu § 7) der bejahenden Meinung Grützmanns Bd. 1 S. 303 angeschlossen. A. M. LG. Plauen im S. Archiv 1891 S. 682.

3) Ist die Eintragung einer besonderen Kautionshypothek für Zinsen und für Kosten, welche über die in § 4 Nr. 4a und 4b der Subh.O. gezogenen Grenze hinausgehen, statthaft? ADLG. Bd. 9 S. 319, 324. Schurig, Nachtrag S. 15 flg.

4) Ueber die verschiedene Behandlung der Zinsen- und Kostenanhangshypotheken einer- und der selbständigen Kostenkautionshypotheken andrerseits im Subh.-Verfahren s. ADLG. Bd. 12 S. 363, Schurig, Nachtrag S. 13 flg. unter 4. Vergl. auch ADLG. Bd. 15 S. 436. S. Archiv 1894 S. 708 OLG., 1891 S. 678 LG. Leipzig.

5) Für andere als die in § 418 des BGB.'s verbd. mit § 4 Nr. 4b der Subh.O. bezeichneten Kosten haftet das Pfandgrundstück, auch wenn wegen der Kosten selbständige Kautionshypothek bestellt ist, nur, wenn dies im Hypothekeneintrage — zum Mindesten durch Verweisung auf den Inhalt der dem Eintrage zu Grunde liegenden Verpfändungsurkunde oder sonstigen urkundlichen Unterlage — besonders kenntlich gemacht worden ist. ADLG. Bd. 13 S. 421.

VII. Rechtsverhältnisse bei Abtrennung und Hinzuschlagung von Grundstücken.

§§ 419—423.

Zu § 419.

Die Bestellung eines Bau- und Kellerrechts wird als Abtrennung eines Grundstückstheils behandelt, sodaß nach dieser Richtung hin der Hypothekengläubiger vor Benachtheiligung durch § 419 gesichert ist. Schurig, Nachtrag, S. 5 unter b.

Vergl. übr. Schurig, Nachtrag S. 5 unter a.

Wenn der Hypothekengläubiger auf Veranlassung des Gerichts bei diesem erscheint, um sich über Bewilligung einer Grundstücksabtrennung zu erklären, kann er nicht verlangen, daß das, was er an Wegegebühren ꝛc. beanspruchen zu können glaubt, mit den Gerichtskosten eingezogen werde. AOLG. Bd. 11 S. 478.

Zu § 420.

Ergänzung der Zustimmung durch das Gericht. Vergl. Anm. 14 zu §§ 505 flg.

VIII. Wirkungen der Hypothek.

§§ 424—432.

Zu § 429.

1) Ueber die Eintragung sog. Termingelder (Hw. Bd. 1 S. 205 Anm. 5 Abs. 2) vergl. noch Schurig, Nachtrag, S. 29 flg. unter 2.

2) Satz 2. „— — gewußt habe." Genügt Zweifel an dem Bestehen oder Fortbestehen der eingetragenen Forderung? OLG. in W. Archiv 1885 S. 776 (dahin gestellt gelassen); LG. Freiberg in S. Archiv 1892 S. 318 (bejaht).

3) Bei einer im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Pfändung einer hypothekarischen Forderung ist der Schuldner nicht behindert, dem Ausbringer der Zwangsvollstreckung Einreden aus der Person des eigentlichen Inhabers der hypothekarischen Forderung entgegenzusetzen. W. Archiv 1890 S. 579. S. Archiv 1892 S. 380 OLG. (Vergl. die Note letzter Absatz zu § 429 des Hw. Bd. 1 S. 206).

Zu § 432.

Ueber die Zulässigkeit einer Vereinbarung, wonach der Erwerber eines Grundstücks die Uebernahme der persönlichen Haftung für die Hypotheken ausdrücklich ablehnt, das Grundstück nur mit den darauf haftenden Oblasten, einschließlich der Hypotheken, kauft und als Kaufpreis eine Summe bewilligt, welche durch den Abzug dieser Oblasten, insbes. der Hypotheken, von dem angenommenen Werthe des — pfandfrei gedachten — Grundstücks ermittelt wird, vergl. die Bemerkungen in den AOLG. Bd. 10 S. 483.

2) Was ist Rechtens, wenn in dem schriftlichen Vertrage über einen Grundstückskauf der Verkäufer eine auf dem verkauften Grundstücke haftende Hypothek, welche theilweise bereits amortisirt ist, nach deren noch eingetragenem ursprünglichen Betrage auf den Kaufpreis sich anrechnen läßt? W. Archiv 1889 S. 422 OLG.

3) Unter dem in § 432 als Endpunkt der persönlichen Haftpflicht des Unternehmers bezeichneten Veräußerungsakte ist nicht die Vollziehung des Vertrags über den Verkauf, sondern die Eintragung des neuen Erwerbers im Grundbuche zu verstehen. (Hw. Bd. 1 S. 208 Anm. 2). Siebenhaar, Lehrbuch S. 393. Siegmann, Hyp.-Recht S. 93. OLG. O. II. 86/90.

4) Die Haftung des Erwerbers des Pfandgrundstücks für die in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypothekenschulden dauert auch dann fort, wenn während seiner Besitzzeit die persönliche Klage angestellt, der Prozeß dann zwar über 3 Monate liegen geblieben, aber noch vor Eintragung des späteren Erwerbers fortgestellt worden ist. S. Archiv 1891 S. 271 OLG.

5) Ueber das Rechtsverhältniß zwischen dem Verkäufer und dem Käufer bei der Uebernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis (Hw. Bd. 1 S. 207 Anm. 1b) s. die Bemerk. bei §§ 1402 flg.

6) Rechtsverhältniß, wenn der Ersteher eines zwangsweise versteigerten Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Hypothekenforderung übernommen hat, die nicht nur auf dem versteigerten, sondern noch auf einem zweiten, demselben Schuldner gehörigen Grundstücke haftet; wie gestaltet sich die Rechtslage zwischen dem Schuldner und dem Ersteher, wenn dieser die übernommene Forderung dem Gläubiger bezahlt, sich aber die Forderung abtreten und die Hypothek nur auf dem von ihm erstandenen Grundstück löschen, auf dem Folium des mitverhafteten Grundstücks aber auf seinen Namen umschreiben läßt? S. Archiv 1894 S. 696 OLG.

IX. Zusammentreffen von Hypotheken.

§§ 433—436.

Zu § 433.

Ueber die Vertheilung der Erstehungsgelder bei der Zwangsversteigerung auf Forderungen im gleichen Range (Subh.O. § 4) s. S. Archiv 1891 S. 532 LG. Bautzen.

Zu § 434.

Ueber die Reihenfolge, in welcher Hypotheken einzutragen sind, bestimmt § 95 der Ger.O. Zur Auslegung desselben vergl. AOLG. Bd. 11 S. 511. Vergl. noch Anm. 4 zu § 398.

X. Uebergang der Hypotheken.

§§ 437—449.

Zu § 437.

Wird eine Gemeinde mit einer anderen in der Weise vereinigt, daß sie in dieser aufgeht, so gehen hyp. Außenstände der ersteren ohne Weiteres auf die letzteren über; wenn von dieser die Forderung an einen Dritten abgetreten wird, bedarf es keines Zwischeneintrags. AOLG. Bd. 12 S. 509.

Zu § 438.

1) § 438 findet auch auf den Vermächtnißnehmer Anwendung, er kann die Hypothekenforderung vor der Umschreibung nicht geltend machen. AOLG. Bd. 11 S. 252. (= W. Archiv 1888 S. 467.)

2) Die von dem Bürgen zur Sicherstellung seiner bürgschaftlichen Verpflichtungen bestellte Hypothek ist, wenn die Hauptforderung abgetreten wird, auf den Cessionar trotz des Widerspruchs des Bürgen umzuschreiben. AOLG. Bd. 12 S. 521.

3) Zur Frage über die Abtretung durch Kautionshypothek gesicherter Forderungen und die Anwendbarkeit von § 438 auf solche vergl. ADLG. Bd. 12 S. 479, ibid. S. 473, Bd. 14 S. 86, W. Archiv 1889 S. 124, 559 OLG. ADLG. Bd. 15 S. 436.

Die Eintragung der Abtretung einer durch Kautionshypothek gesicherten Forderung wird durch den Widerspruch eines nachfolgenden Hypothekariers nicht aufgehalten. ADLG. Bd. 14 S. 338.

4) Kann eine selbständige Zinsen- oder Kostenkautionshypothek mit der Hauptforderung abgetreten werden? Vergl. Schurig, Nachtr. S. 19, 21. ADLG. Bd. 15 S. 436, vergl. noch ibid. Bd. 14 S. 347.

Ueber die Bestellung besonderer Zinsen- oder Kosten-Kautionshypotheken für den jeweiligen Inhaber einer Hypotheken-Hauptforderung und deren Uebergang durch Cession, s. Schurig, Nachtrag S. 19, 21. ADLG. Bd. 15 S. 436. Vergl. noch Anm. 11 zu §§ 387—389.

Ueber die Abtretung der künftigen Zinsen einer hypothekarischen Forderung (Hw. Bd. 1 S. 214 Anm. 6) vergl. ADLG. Bd. 15 S. 449.

5) Die Abtretung einer Forderung, für die ein Arrestpfandrecht erworben ist, ist im Hypothekenbuche zu verlautbaren, auch wenn ein vollstreckbarer Schuldtitel für die durch die Arresthypothek gesicherte Forderung nicht beigebracht wird. ADLG. Bd. 14 S. 340.

6) Der Umstand, daß die abgetretene Forderung dritten Personen verpfändet ist, steht der Verlautbarung der Abtretung — selbstverständlich unbeschadet der Rechte der Forderungs-Pfandgläubiger — nicht entgegen. ADLG. Bd. 14 S. 432.

7) Zur Umschreibung hypothekarischer Erbschaftsaußenstände auf einzelne Miterben gemäß dem bei der gerichtlichen Erbtheilung zu Stande gekommenen, allseitig genehmigten Erbtheilungsplane bedarf der Grundbuchrichter neben dem vom Erwerber zu stellenden Umschreibungsantrage nicht noch besonderer Abtretungserklärungen der übrigen Erben. ADLG. Bd. 15 S. 441.

Wegen Abtretung anwartschaftlicher Ansprüche erfolgt ein Eintrag im Grundbuche nicht, wenn sie einen auf den Namen des beschwerten Erben eingetragenen hypothekarischen Außenstand zum Gegenstande haben und selbst nur durch Verfügungsbeschränkung sicher gestellt sind. ADLG. Bd. 12 S. 523.

Ist wegen der anwartschaftlichen Ansprüche durch Verpfändung eines hypothekarischen Außenstandes des beschwerten Erben Sicherheit geleistet, so ist die Abtretung der anwartschaftlichen Ansprüche, auch wenn diese auf einer noch nicht angefallenen, weil vom Eintritte einer Bedingung abhängigen Erbanwartschaft beruhen, auf Antrag des Abtretungsbetheiligten zu der Kautionshypothek im Hypothekenbuche zu verlautbaren. ADLG. Bd. 12 S. 525.

Fassung des Cessionseintrags, wenn der Inhaber einer Familienanwartschaft zu dieser gehörige Werthpapiere dazu verwendet, eine Hypothek,

die auf einem in seinem freien Eigenthume befindlichen Grundstücke haftet, abzustoßen und dagegen die bezahlte Hypothek an den jeweiligen Inhaber der Anwartschaft abgetreten wird. AOLG. Bd. 10 S. 505.

8) Die allgemeine Fassung einer Urkunde über Abtretung einer Mehrzahl hypothekarischer Forderungen, insbes. der Umstand, daß diese nicht einzeln namhaft gemacht sind, bietet, wenn sonst die Urkunde unzweideutig ist, dem Grundbuchrichter keinen Anlaß, die Eintragung abzulehnen. AOLG. Bd. 14 S. 424.

Wenn der eingetragene Inhaber einer Hypothekenforderung rechtskräftig verurtheilt ist, die zur Herbeiführung ihrer Umschreibung auf einen Andern erforderliche Willenserklärung abzugeben, kann derjenige, der diese Verurtheilung erlangt hat, schon auf Grund des Urtheils, das selbst eine öffentliche Urkunde ist und mit dessen Rechtskraft die Erklärung als abgegeben gilt, die Umschreibung verlangen. Vergl. AOLG. Bd. 14 S. 417 und die Bemerkungen von Loßnitzer ebenda S. 419 flg. (Die Entscheidung betrifft an sich nicht einen Fall des § 438, sondern die Verurtheilung des Eigenthümers eines Grundstücks, die Eintragung eines Andern (des Käufers) als Eigenthümers herbeizuführen; es dürften aber die dort geltend gemachten Gründe für Fälle des § 438 zu der vorstehend ausgesprochenen Auffassung führen.)

Ueber die Anwendung der Formel im Urtheile: daß der Inhaber der Hypothek die Umschreibung geschehen zu lassen habe, vergl. die Bemerk. von Loßnitzer a. a. O.

10) Ueber den Nachweis der Annahme der Abtretung durch den Cessionar s. AOLG. Bd. 9 S. 511.

11) Unter den Vertragschließenden ist die noch nicht eingetragene Abtretung wirksam, sie gewährt dem Cessionar gegenüber dem Cedenten den Anspruch auf Umschreibung im Hypothekenbuche (§§ 386, 954). Dieser Anspruch ist der Abtretung fähig; wird er abgetreten, so erlangt der, dem er abgetreten ist, das Recht, daß die Forderung unmittelbar auf ihn — also ohne einen Zwischeneintrag des ersten Cessionars — umgeschrieben werde. AOLG. Bd. 14 S. 86. (Dazu die Bemerkungen von Loßnitzer S. 88 flg.), ibid. S. 89.

Vergl. noch über die Wirkung der Abtretung einer hypothekarischen Forderung vor deren Umschreibung im Verhältnisse zwischen dem Cedenten und dem Cessionar (Hw. Bd. 1 S. 212 Anm. 2) Schurig, Nachtrag S. 30 flg. (zu § 12).

12) Wird eine Hypothekenforderung vom Schuldner an den Gläubiger mit der Vereinbarung gezahlt, daß dieser verpflichtet sein solle, die Forderung an einen ihm vom Schuldner noch zu benennenden Dritten abzutreten, so ist die Forderung nach jeder Richtung als fortbestehend zu behandeln, sie kann mit Wirkung gegen Dritte auch an den Schuldner selbst mindestens dann abgetreten werden, wenn er zur Zeit des Eintrags nicht mehr Pfandgrundstückseigenthümer ist. AOLG. Bd. 15 S. 338.

13) Ueber die Umschreibung der Bürgschaftshypothek auf den Cessio-

nar der sichergestellten Hauptforderung trotz des Widerspruchs des Bürgen s. AOLG. Bd. 12 S. 521.

Vergl. übr. noch die Bemerkungen zu §§ 502—504.

Zu § 440.

Vergl. Rudolph, zu § 440 des BGB.'s im S. Archiv 1892 S. 193 flg. Vergl. dazu Grützmann im S. Archiv 1894 S. 595 Anm. 4 und die Entsch. des OLG.'s ibid. S. 704.

1) Unter den „anderen Pfandgläubigern" im Sinne von § 440 können nur die dem Prioritätscessionar an sich vorgehenden Zwischenhypothekarier verstanden werden. S. Archiv 1894 S. 706 OLG.

2) Es ist denkbar und zulässig, daß ein älterer Hypothekarier die Priorität seines Pfandrechts einem nachfolgenden Gläubiger nur in der Weise abtritt, daß die Geltendmachung des Vorzugs auf dessen Person beschränkt sein soll. Im Zweifel ist das jedoch nicht anzunehmen; wird deshalb die Forderung, der der Vorzug eingeräumt worden ist, vor grundbücherlicher Verlautbarung des Stellenwechsels abgetreten, so geht, wenn nichts abweichendes deutlich erkennbar ausgemacht ist, das Vorzugsrecht auf den Cessionar mit über und ist ohne Weiteres im Hypothekenbuche zu verlautbaren. AOLG. Bd. 14 S. 345.

3) Ueber das gegenseitige Verhältniß mehrerer mit Vorrang versehener Theile derselben Hypothekenforderung bei Vertheilung der Erstehungsgelder s. S. Archiv 1891 S. 536 LG. Dresden.

4) Einfluß der Einräumung des Vorrangs auf die Bestimmungen des Mindestgebots und auf die Frage, welche Hypothekenforderungen baar und welche durch Uebernahme auf den Kaufpreis zu decken seien. S. Archiv 1894 S. 700 OLG. Grützmann ibid. S. 595 Anm. 4.

5) Der Grundstückseigenthümer muß die Vorrangseinräumung mit allen ihren Konsequenzen — insbesondere denen im Zwangsversteigerungsverfahren — über sich ergehen lassen, denn § 440 macht einen Vorbehalt nur zu Gunsten anderer Hypothekengläubiger, nicht aber des Pfandschuldners. S. Archiv 1894 S. 706 OLG.

Zu § 441.

Der persönliche Schuldner ist nicht berechtigt, die Bezahlung der Forderung von einer Cession derselben seiten des zu befriedigenden Gläubigers abhängig zu machen. Er erwirbt im Falle des § 441 ohne Weiteres die Forderung des befriedigten Gläubigers und das Recht auf Umschreibung. Zu letzterem Zwecke ist eine Forderungsabtretung weder nöthig, noch auch denkbar, weil die Forderung durch Bezahlung seiten des persönlichen Schuldners erloschen ist. Die Vorschrift des § 441 ist eben deshalb nicht dahin zu verstehen, daß diese Forderung durch die Umschreibung auf den persönlichen Schuldner übergehe. Als durch die Hypothek sichergestellt sind vielmehr künftig diejenigen Ersatzansprüche zu betrachten, die dem Letzteren gegen den bisherigen Pfandschuldner durch Befriedigung des Gläubigers erwachsen sind. Allerdings wird der persönliche Schuldner zur Geltend-

machung dieses Rechtsgrunds auf Umschreibung vor dem Hypothekenrichter des urkundlichen Nachweises, daß die gesetzlichen Voraussetzungen zur Umschreibung der Hypothek gegeben seien, nicht entbehren und nach Befinden schon hieraus eine Verpflichtung des Gläubigers hergeleitet werden können, Jenem die Ausübung dieses Rechts zu ermöglichen. Hierzu dürfte einestheils der Nachweis der Klageerhebung und andrerseits die Vorlegung einer die Vollzahlung der Hypothekenforderung bestätigenden gerichtlichen Quittung des Gläubigers genügen, zu deren Ausstellung der Letztere ohnehin schon regelmäßig auf Grund des § 984 BGB.'s verpflichtet erscheinen wird. S. Archiv 1893 S. 355 OLG.

Vergl. übr. noch Bemerkgn. zu § 132 und Anm. 1 Abs. 2 zu § 445.

Zu §§ 442, 443.

1) Die bestrittene Frage (Hw. Bd. 1 S. 218 Anm. 4), ob das Eintretungsrecht auch bei nur theilweiser Befriedigung des Gläubigers vom Eigenthümer ausgeübt werden könne, ist vom OLG. dahin beantwortet worden, daß die Umschreibung auf den Eigenthümer statthaft sei, wenn er dem nicht gezahlten Forderungstheile den Vorrang vor dem auf ihn umzuschreibenden Theile einräumt und die Vorrangsbewilligung gleichzeitig mit der Umschreibung zur Eintragung gelange. AOLG. Bd. 14 S. 347. (In Bd. 11 S. 468 war die Frage als zweifelhaft bezeichnet).

2) Die Frage, ob das in § 442 dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks beigelegte Recht von ihm nur so lange ausgeübt werden könne, als er sich im Eigenthume des Grundstücks befinde, nicht aber, wenn er, ohne die Umschreibung herbeigeführt zu haben, das Eigenthum auf einen Andern übertragen habe, ist vom OLG. als zweifelhaft bezeichnet worden, doch hat der VI. Senat ausgesprochen, dem Antrage des persönlichen Schuldners einer hypothekarischen Forderung, diese auf Grund einer von ihm während seiner früheren Besitzzeit geleisteten Theilzahlung antheilig auf ihn umzuschreiben, habe der Grundbuchrichter zu fügen, auch wenn das Pfandgrundstück seit der Zahlung in das Eigenthum eines Dritten gelangt sei, der die ganze Forderung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, dafern dieser dritte Erwerber und der als Inhaber der Hypothek eingetragene Gläubiger dem Umschreibungsantrage zustimmen. AOLG. Bd. 11 S. 468.

3) Ob der Eigenthümer eine Kautionshypothek auf seinen Namen umschreiben lassen könne (Hw. Bd. 1 S. 217 Anm. 3), ist in den Entscheidungen: W. Archiv 1889 S. 559, AOLG. Bd. 14 S. 347 zwar berührt, aber nicht beantwortet worden.

4) Ueber das Eintretungsrecht eines von mehreren Miteigenthümern eines mit einer das ganze Grundstück umfassenden Hypothek belasteten Grundstücks s. AOLG. Bd. 12 S. 467 (470).

5) Ueber die Beurtheilung eines Falles, in welchem der Inhaber einer festen Darlehnshypothek von 8000 Mk. bekannte, thatsächlich nicht soviel, sondern nur 6100 Mk. geliehen zu haben, und aus diesem Grunde von

der Hypothek 1900 Mk. an den Besitzer des Pfandgrundstücks abtrat, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 461.

6) Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks eine auf diesem haftende Hypothekenforderung aus eigenen Mitteln bezahlt, die Hypothek aber weder löschen noch auf seinen Namen umschreiben läßt, vielmehr herbeiführt, daß der, dem die Forderung zustand, diese, der geschehenen Tilgung ungeachtet, einem Dritten abtritt, so kann sich der Grundstückseigenthümer diesem Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß die Abtretung und die in deren Folge geschehene Hypothekenumschreibung um deswillen wirkungslos sei, weil die in § 442 vorgesehenen Formen nicht allenthalben eingehalten seien. S. Archiv 1892 S. 314 OLG. Eine solche Abtretung ist auch dritten Realberechtigten gegenüber als wirksam anzusehen und zwar auch dann, wenn sie an den Eigenthümer selbst in Erwartung eines Besitzwechsels erfolgt, dafern die Eintragung der Abtretung im Hyp.-Buche erst nach der Verlautbarung des Besitzwechsels stattfindet. AOLG. Bd. 15 S. 338.

7) Ueber die Frage, ob die auf den Eigenthümer umgeschriebene Hypothekenforderung für Gläubiger desselben gepfändet werden könne (Hw. Bd. 1 S. 217 Note 2), vergl. noch AOLG. Bd. 11 S. 463. S. Archiv 1891 S. 141 LG. Dresden. Jedenfalls kann, wenn ein Hilfspfandrecht an der Hypothekenforderung einmal eingetragen worden ist, dasselbe nicht ohne Weiteres vom Grundbuchrichter wieder gelöscht werden, auch kann der letztere gegenüber einem Pfändungsbeschlusse des Vollstreckungsrichters die Eintragung nicht als unzulässig ablehnen. AOLG. a. a. O.

8) Ein Fall des § 442 liegt nicht vor, wenn der Inhaber einer Familienanwartschaft, welcher zu dieser gehörige Werthpapiere zulässiger Weise für sich verwendet und dafür eine Hypothek, die auf einem ihm gehörigen, in seinem freien Eigenthume stehenden Grundstücke für ihn selbst haftet, an den jeweiligen Inhaber der Anwartschaft abtritt. AOLG. Bd. 10 S. 508.

9) Die Frage, wenn das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung sich in einer Person vereinigen (§ 443), ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Regelmäßig wird also (§ 438) der Eintrag des Eigenthümers als Inhabers der Forderung erfordert werden müssen. Ist der Eigenthümer Miterbe des verstorbenen eingetragenen Forderungsinhabers, so schlagen die Bestimmungen in §§ 437, 2287 ein, es bedarf also, abgesehen von den im Schlußsatze von § 2287 vorgesehenen Fällen, eines Zwischeneintrags der Erben, die die Forderung abtreten, nicht. AOLG. Bd. 14 S. 422.

10) Ueber die nach § 166 Abs. 2 der Subh.O. zulässige Umschreibung gewisser Hypotheken auf den Ersteher eines zwangsweise versteigerten Grundstücks (Hw. Bd. 1 S. 218 Anm. 3 Abs. 3) s. noch Schurig, Nachtrag S. 75 flg.

11) Auf das in §§ 442, 445 geordnete Abtretungs- und Eintrittsrecht kann rechtswirksam verzichtet werden; der Verzicht kann im Hypothekenbuche verlautbart werden. AOLG. Bd. 9 S. 511.

S. übr. noch Anm. 12 zu § 438 und Anm. 3 zu § 455 und Anm. 12 zu §§ 502—504.

Zu § 444.

Ueber den Fall, wenn der Eigenthümer sein Grundstück, auf dessen Folium eine auf ihn selbst umgeschriebene Hypothek eingetragen ist, freiwillig veräußert und der Erwerber die Hypothek in partem pr. non sol. übernimmt (Hw. Bd. 1 S. 218, 219 Anm. 9 Abs. 2), die Veräußerung aber erst eintritt, nachdem bereits der Beschluß auf Zwangsversteigerung des Grundstücks eingetragen ist, s. Schurig, Nachtrag S. 25 Anm. 2 zu § 9.

Zu § 445.

1) Durch Ausübung des in § 445 geregelten Rechtes erwirbt der Eintretende nicht nur die Pfandforderung gegenüber dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks, sondern auch die persönliche Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner. Der Erwerb der Forderung des Eintretenden ist ganz nach den Grundsätzen der Abtretung zu beurtheilen, und der Fall des § 445 unterscheidet sich von dem in § 955 erwähnten Falle einer nothwendigen Abtretung nicht eingetragener Forderungen lediglich dadurch, daß es bei diesen des ausdrücklichen Vorbehalts der Abtretung bedarf, während bei eingetragenen Forderungen ein solcher Vorbehalt durch das Gesetz sich erledigt.

Eine Ausnahme von dieser Regel tritt jedoch ein, wenn der ursprüngliche Schuldner das Eintretungsrecht ausübt. Denn dann erlischt die Forderung in seiner Person durch confusio (§ 132), er wird daher auf seinen Rechtsnachfolger wohl nur die Pfandforderung übertragen können. AOLG. Bd. 14 S. 226.

2) Wenn derjenige, der für seine persönliche Schuld sein Grundstück verpfändet hat, zu einer Zeit, zu welcher er nicht mehr dessen Eigenthümer ist, mit dem Gläubiger ausmacht, es solle seine persönliche Haftung für die hypothekarisch gesicherte Schuld nur so lange fortdauern, als nicht das Kapital durch Abtretung oder Ausübung des Eintretungsrechts auf eine andere Person übergegangen sei, so ist ein solches Abkommen den Rechten des Dritten, der die Hypothek gemäß § 445 durch Eintretung erwirbt, unschädlich. Die nach § 149 der Gerichts-O. statthafte Ausschließung oder Beschränkung des Eintretungsrechts betrifft nur die Ausübung dieses Rechts, nicht dessen Wirkungen. Die Wirkungen der Abtretung, die sich kraft des Gesetzes vollzieht, sind der rechtsgeschäftlichen Festsetzung entzogen. AOLG. Bd. 14 S. 226.

3) Nur der Einwilligung des Pfandschuldners, nicht der eines etwaigen von diesem verschiedenen persönlichen Schuldners bedarf es. AOLG. Bd. 14 S. 229.

XI. Erlöschung der Hypothek.

§§ 450—453.

Zu § 451.

Konkurseröffnung. Vergl. Grützmann, Bd. I S. 138 Note 36. Siehe übr. die Bemerk. bei § 454.

Zu § 452.

Ueber die Stellung des Grundbuchrichters bezüglich der Löschung von Hypotheken auf Grund der Ergebnisse der Zwangsversteigerung, insbes. gegenüber übereinstimmenden Anträgen aller Betheiligten vergl. AOLG. Bd. 12 S. 532.

XII. Rechtsgründe zur Löschung der Hypothek.

§§ 454—459.

Zu § 454.

Kann, wenn in einem Kaufvertrage bestimmt ist, daß ein Theil der Kaufgelder, für welchen dem Verkäufer Hypothek am Grundstücke bestellt worden ist, nach seinem Tode dem Abkäufer zufallen und auf dessen einseitigen Antrag auf Grund des beigebrachten Todtenscheins gelöscht werden solle, dem entsprechenden nachmals gestellten Antrage des Käufers ohne Weiteres stattgegeben werden? Bejaht AOLG. Bd. 10 S. 510, vergl. auch ibid. Bd. 12 S. 530, wo ausgeführt ist, eine Kaufgelder- (Termingelder-) Hypothek könne mit rechtlicher Wirksamkeit unter der Beschränkung bestellt werden, daß sie auf Grund beigebrachter Sterbeurkunde des Gläubigers ohne Befragung seiner Erben auf Antrag des Grundstückseigenthümers gelöscht werden solle.

Zu § 455.

1) Wenn der in einem formgerecht errichteten letzten Willen eingesetzte Erbe über eine zum Nachlasse gehörige Hypothekenforderung quittirt, so ist, wenn zu dem Nachlasse eine andere Person als Pflichttheilserbe berufen ist, dem Löschungsantrage bis auf denjenigen Theil der Forderung, die der Pflichttheilserbe kraft seines Pflichttheilsrechts zu beanspruchen hätte, stattzugeben, auch wenn nicht nachgewiesen ist, daß der Pflichttheilserbe das Testament anerkannt habe. AOLG. Bd. 10 S. 544.

2) Löschung einer gepfändeten hypothekarischen Forderung auf Grund der dem Drittschuldner gegenüber erklärten Quittung des Hilfspfandgläubigers, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen ist, trotz des Widerspruchs des ausgeklagten Forderungsinhabers. AOLG. Bd. 12 S. 513. (Hw. Bd. 1 S. 236 Anm. 4).

3) Da eine Eigenthümerhypothek für den Eigenthümer dann ohne Bedeutung ist, wenn auf dem Grundstücke keine der Eigenthümerhypothek im Range gleich- oder nachstehenden fremden Hypotheken haften, so ist, ungeachtet der Vorschrift in § 170 der Ger.O., die Löschung einer solchen Hypothek unter den oben bezeichneten Umständen auf Grund eines von dem Eigenthümer in einer unverdächtigen Privaturkunde gestellten Antrags statthaft. AOLG. Bd. 12 S. 535.

4) Bezüglich der Entlassung des Grundstücksantheils eines mehrerer Miteigenthümer aus der Haftung für eine auf dem ganzen Grundstücke haftende Hypothek s. AOLG. Bd. 12 S. 467.

Zu § 458.

Vergl. Anm. 3 zu § 455.

Zu § 459.

1) Die Worte in § 459 „oder auf andere Weise“ decken insbesondere auch den Fall, wenn sich für ein nur eventuelles Forderungsverhältniß der Zweck der Sicherstellung erledigt hat. AOLG. Bd. 13 S. 49.

2) Zu dem Antrage auf Löschung einer Hypothek und zur Klagerhebung gegen den eingetragenen Inhaber ist nach Wegfall der sichergestellten Forderung auch der frühere Pfandschuldner berechtigt, der bei der Veräußerung des Pfandgrundstücks die Beseitigung der Hypothek übernommen hat. AOLG. Bd. 11 S. 136.

3) Ueber die Voraussetzungen für die Abschreibung der Beträge ausgelooster Schuldscheine einer Anleihe von der den Inhabern bestellten Hypothek s. AOLG. Bd. 14 S. 425.

4) Ueber die rechtliche Natur der sog. Amortisationsraten, welche bei Darlehnen gewisser Kreditinstitute neben dem Zinsbetrage erhoben werden s. S. Archiv 1894 S. 98 OLG., s. auch Schurig, Nachtrag S. 60 (zu § 107).

5) Ueber Löschungen und Abschreibungen von einem hypothekarischen Erbschaftsaußenstande auf Grund eines bei der gerichtlichen Erbtheilung aufgestellten, allseitig genehmigten Erbtheilungsplanes s. AOLG. Bd. 15 S. 440.

6) Tilgung der Schuld und Bewilligung der Löschung der Hypothek sind zwar nicht Zug- um -Zugleistungen im eigentlichen Sinne; sie liegen jedoch in ihrer zeitlichen Folge so nahe beieinander, daß sie thatsächlich denselben Zustand wie solche Zug- um -Zugleistungen zwischen den Parteien herstellen und daß deshalb, wenn der Schuldner der Hypothekenforderung im Rechtswege auf deren Bezahlung belangt wird, dessen Verurtheilung gegen Ausstellung einer Erklärung, auf Grund deren der Schuldner zur Löschung des Hypothekeneintrags gelangt, statthaft und angezeigt erscheint. W. Archiv 1889 S. 128 OLG. Vergl. aber noch AOLG. Bd. 15 S. 37 (= S. Archiv 1894 S. 309).

Vergl. übr. die Bemerkungen zu § 454, § 455 und Anm. 13 zu §§ 321, 322.

Zu § 460.

Vergl. die Ausführungen AOLG. Bd. 14 S. 417 und die Bemerkungen von Loßnitzer ebenda S. 419 (betreffen zunächst nur die Frage über die Eintragung des Käufers auf Grund gegen den Verkäufer erlangten rechtskräftigen Urtheils).

Zu § 465.

Anwendung des § 465 auf den Fall, daß nach § 390 für die Ehefrau eine Hypothek wegen einer nicht oder nicht in der eingetragenen Höhe bestehenden Einbringensforderung eingetragen worden ist; der Nachhypothekarier kann entsprechende Löschung verlangen. Siehe Anmerkung 2 zu § 397.

Dritter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

I. Entstehung des Faustpfandes.

§§ 466—470.

Zu § 466.

Ueber die Begründung mehrerer Faustpfandrechte mit verschiedenem Range an derselben Sache in der Weise, daß derjenige, dem das bessere Pfandrecht zustehen soll, das Pfand zugleich für den andern Pfandgläubiger verwahrt s. AOLG. Bd. 15 S. 69.

Zu § 467.

Vergl. die Citate bei § 91 Anm. 2.

Zu § 468.

§ 468 ist, obschon die Motive sagen: „In diesem § sind die Fälle der traditio brevi manu gemeint, wo der Pfandgläubiger die Sache, die verpfändet werden soll, bereits besitzt und dessen Besitz in einen Besitz als Pfand verwandelt wird," nicht nur auf den Fall, daß der Pfandgläubiger z. Zt. der Verpfändung sich bereits in der Inhabung des Pfandgegenstands befindet, sondern auch auf den Fall zu beziehen, daß die Pfandsache sich zur Zeit der Verpfändung in der Inhabung eines Dritten befindet. S. Archiv 1893 S. 25 LG. Plauen.

II. Anfang des Pfandrechts.

§§ 471, 472.

III. Umfang des Pfandrechts.

§ 473.

Ist eine Lebensversicherungspolice verpfändet, so haftet das Pfand auch für die Prämien, die der Pfandnehmer zur Erhaltung der Versicherung gezahlt hat. AOLG. Bd. 13 S. 454.

IV. Wirkungen des Pfandrechts.

§§ 474—481.

Zu § 474.

Verurtheilung des Pfandgläubigers zur Herausgabe des Pfandes gegen Empfang der Pfandschuld. AOLG. Bd. 13 S. 454.

Zu § 476.

Hat, wenn der Zinsfuß der zum Pfand gegebenen Werthpapiere herabgesetzt und dabei eine Konversionsprämie gezahlt wird, der Verpfänder Anspruch auf deren Erhebung? AOLG. Bd. 14 S. 477.

Zu §§ 480, 481.

Ueber Abmachungen, welche gegen § 480 verstoßen, s. § 383 und HGB. Art. 310, 311.

Der Gerichtsvollzieher ist als solcher nicht befugt, außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens und insbes. in Angelegenheiten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Versteigerungen beweglicher Sachen vorzunehmen. Verordn. vom 18. März 1893. JMBl. S. 83.

Ueber Versteigerungen durch das Amtsgericht s. die angezogene Verordn. Abs. 4, über solche durch Notare vergl. Notar.O. v. 5. September 1892 § 1 Ziffer 5, 32.

1) Hat der Richter gemäß Art. 407 des HGB.'s auf Antrag des Frachtführers Waaren zur Versteigerung gebracht, so ist der Erlös ohne Weiteres dem Frachtführer auszuzahlen. AOLG. Bd. 10 S. 547.

2) Fall einer Schädenklage des Verwalters in dem zum Vermögen des Pfandschuldners eröffneten Konkurse gegen den Pfandnehmer, der auf Grund eines — angeblich — mit dem Pfandschuldner getroffenen Abkommens nach der Konkurseröffnung verpfändete Waaren unter Verletzung der Vorschriften in § 480 freihändig verkauft hatte. Schadenfestsetzung. AOLG. Bd. 13 S. 55.

V. Uebertragung des Pfandrechts.

§§ 482, 483.

VI. Erlöschung des Pfandrechts.

§§ 484—486.

Wenn auch ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur entsteht „durch Uebergabe der Sache an den Gläubiger" (§ 466), so ist damit doch nicht gesagt, daß es nur fortbestehe wenn und solange die Sache sich im fortdauernden faktischen Besitze des Gläubigers (oder seines Stellvertreters) befinde. Hiernach ist Besitzesverlust — außer wenn er in der Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder besteht (§ 486) — kein Erlöschungsgrund des Pfandrechts an beweglichen Sachen. — Die Vorschriften in §§ 484—486 gelten auch für das Hülfspfandrecht [vergl. auch Gaupp, CPO. 2. Aufl. Bem. IV zu § 712 und Note 37; und dagegen RG. Straff. Bd. 16 S. 273]; Verlust des Besitzes der Pfandsache Seiten des Gerichtsvollziehers bewirkt daher nicht schlechthin Erlöschen des Hilfspfandrechts. W. Archiv 1888 S. 40 LG. Leipzig.

VII. Pfandrecht durch Hilfsvollstreckung.

§ 487.

Fortbestehen des Pfändungspfandrechts nach Beseitigung der Pfändungszeichen? W. Archiv 1888 S. 43, S. 721, 1889 S. 273, 1890 S. 385, S. 434.

VIII. Pfandrecht durch Pfändung.

§§ 488—494.

Vierter Abschnitt.

Verpfändung von Rechten.

I. Verpfändung von Gerechtigkeiten.

§§ 495—498.

II. Verpfändung von Werthpapieren.

§§ 499—501.

Zu § 499.

Ueber Verpfändung derselben Werthpapiere zu Gunsten verschiedener Gläubiger dergestalt, das derjenige von ihnen, dem das bessere Pfandrecht zustehen soll, die Papiere zugleich zu Gunsten der übrigen Gläubiger verwahrt, s. ADLG. Bd. 15 S. 69.

Ueber Pfändung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen, wenn die Police auf den Inhaber lautet, vergl. noch W. Archiv 1890 S. 367 OLG. Jena.

III. Verpfändung von Forderungen.

§§ 502—504.

Zu §§ 502—504.

1) Pfändbar sind nur Forderungen, welche dem Inhalte oder mindestens der Ausübung nach auf Andere übertragen werden können. ADLG. Bd. 10 S. 268.

2) Wie die Zulässigkeit der Abtretung von Forderungen dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß sie betagt, bedingt oder ungewiß sind (§ 964), so haben diese Eigenschaften auch keinen Einfluß auf die Zulässigkeit der Verpfändung von Forderungen. ADLG. Bd. 14 S. 428, Bd. 9, S. 423.

Die Forderung an einen Bürgen ist verpfändbar. ADLG. Bd. 14 S. 428.

Pfändung künftiger Zinsen eines hypothekarischen Außenstandes. Die Verlautbarung kann zwar nicht in der Weise erfolgen, daß der gepfändete Zinsenanspruch als mit selbständiger Hypothek versehen auf den Namen des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers umgeschrieben wird, es bietet sich aber in gleicher Weise, wie bei einer freiwilligen Abtretung (vergl. Hw. Bd. 1 S. 214 Anm. 6) als geeignete Maßregel die Verlautbarung einer Verfügungsbeschränkung dar. ADLG. Bd. 15 S. 450.

Die Eintragung der Pfändung der künftigen Zinsen einer im Uebrigen zur freien Verfügung des ausgeklagten Schuldners stehenden Hypothekenforderung wirkt auch gegenüber künftigen Inhabern der Stammforderung, so lange diese besteht, ähnlich wie der auf den Zinsenbezug beschränkte Nießbrauch des § 627. ADLG. Bd. 15 S. 450 Anm. *.

3) Pfändung eines bedingten, nur durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung geschützten Vermächtnisses einer hypothekarischen Forderung. Ist der Pfändungsbeschluß eintragbar? ADLG. Bd. 9 S. 421.

4) Zur Eintragung der Verpfändung einer hypothekarischen Forderung genügt der einseitige Antrag des Forderungsinhabers. ADLG. Bd. 14 S. 357.

5) Ueber die Verpfändung einer durch Kreditkautionshypothek gesicherter Forderung und die Verlautbarung der Verpfändung s. ADLG. Bd. 12 S. 473, auch ibid. S. 479.

S. noch über die Verpfändung von Kautionshypotheken, insbes. über die Eintragung der Verpfändung eines hypothekarischen Außenstandes, wenn die verpfändete Forderung ursprünglich als bedingte Forderung durch

Kautionshypothek sichergestellt und diese Hypothek späterhin — bei dem Uebergange der Forderung auf den nachmaligen Verpfänder — zufolge Anerkenntnisses des Bestehens der Forderung Seiten des Pfandschuldners in eine sog. feste Hypothek umgewandelt worden ist, AOLG. Bd. 15 S. 443.

6) Wenn eine Hypothekenforderung verpfändet und in dem Verpfändungseintrage der zu sichernde Anspruch oder sein Betrag speziell angegeben ist, so ist für den Umfang des an der Forderung begründeten Pfandrechts lediglich der Verpfändungseintrag (als Maximalgrenze) maßgebend. AOLG. Bd. 11 S. 85.

7) Solange die Hypothek besteht, kann auch an der persönlichen Forderung nur durch Eintragung der Verpfändung im Hypothekenbuche ein Pfandrecht erworben werden. AOLG. Bd. 14 S. 230.

Das durch Eintragung im Hypothekenbuche erworbene Pfandrecht an einer hypothekarischen Forderung bleibt als Pfandrecht an der persönlichen Forderung bestehen, auch wenn die Hypothek zufolge Zwangsversteigerung gelöscht worden ist. AOLG. Bd. 14 S. 230. (Die Frage, wie es mit der Begründung und Dauer des Pfandrechts an der persönlichen Forderung sich verhalte, wenn der Eigenthümer des für die letztere verpfändeten Grundstücks nicht zugleich der persönliche Schuldner ist oder neben dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks gemäß § 1402 verb. § 432 oder sonst ein anderer persönlicher Schuldner noch vorhanden ist oder später geschaffen wird, ist dahin gestellt gelassen.)

8) Die Bestimmung in § 148 Abs. 2 der Ger.O., wonach die Uebertragung eines an einer hypothekarischen Forderung erlangten Hilfspfandrechts auf einen Andern zur Eintragung im Hypothekenbuche nicht geeignet ist, kann auf das freiwillig eingeräumte Pfandrecht an hypothekarischen Forderungen keine analoge Anwendung finden. Vielmehr kommt diesem die Eigenschaft eines Rechtes zu, für dessen Entstehung und Uebertragung der Eintrag im Hypothekenbuche wesentlich ist. Der durch Pfandrecht an einer hypothekarischen Forderung gesicherte Anspruch erlangt selbst die Bedeutung einer „eingetragenen" Forderung, bezüglich deren die Person des Berechtigten sich aus dem Hypothekenbuche zu ergeben hat. AOLG. Bd. 12 S. 525 (529, 530).

9) Die Forderung, zu deren Sicherstellung eine Hypothekenforderung verpfändet ist, wird dadurch nicht selbst zu einer hypothekarischen, sie kann nur nach § 502 Satz 2 verpfändet werden. AOLG. Bd. 14 S. 428.

10) Ueber die Pfändung hypothekarischer Forderungen, insbesondere über die Stellung des Hypothekenrichters gegenüber dem Vollstreckungsrichter, der den Pfändungsbeschluß erlassen hat, vergl. W. Archiv 1883 S. 751 und andrerseits ibid. 1888 S. 271 sowie AOLG. Bd. 15 S. 446.

Zweifel der Hypothekenbehörde darüber, ob die im Pfändungsbeschlusse gepfändete Forderung mit der im Hypothekenbuche eingetragenen identisch sei; Ansprüche die bezüglich der Evidenz dieser Identität zu stellen sind. Die Eintragung der Pfändung kann nicht abgelehnt werden, weil sich nach dem Inhalt der Grundakten Zweifel hinsichtlich des Vorhandenseins eines persönlichen Schuldverhältnisses zwischen dem eingetragenen Forderungs-

inhaber und dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks ergeben. AOLG. Bd. 12 S. 510.

Ueber die Anforderungen an die Genauigkeit der Bezeichnung der Forderung bei deren Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung s. noch AOLG. Bd. 15 S. 77.

Ueber das Verfahren des Grundbuchrichters bei der Eintragung von Arrestpfandrechten an hypothekarischen Forderungen s. AOLG. Bd. 14 S. 341.

Ueber die Voraussetzungen für den Eintrag der Pfändung eines Antheils an einem hypothekarischen Außenstande, der dem ausgeklagten Schuldner als Theilerben des eingetragenen Forderungsinhabers zugefallen sein soll, s. AOLG. Bd. 15 S. 446.

11) Pfändung einer hypothekarischen Forderung wegen eines dieser an Höhe nicht gleichkommenden Anspruchs. Auslegung des Pfändungsbeschlusses, durch welchen die hypoth. Forderung „auf Höhe" eines gewissen ziffermäßig bestimmten Betrags gepfändet worden ist, in der Richtung, ob dadurch ein Pfandrecht an der ganzen gepfändeten Forderung oder nur an einem Theile derselben hat begründet werden sollen. Ist zur Eintragung der Forderungspfändung im Hypothekenbuche eine genaue Bezifferung des Anspruchs, wegen dessen die eingetragene Forderung gepfändet wird, erforderlich? Stellung des Hypothekenrichters zum Vollstreckungsrichter. AOLG. Bd. 9 S. 418.

12) Die Zwangsvollstreckung in die auf den Namen des Eigenthümers des Pfandgrundstücks umgeschriebene Hypothekenforderung ist zulässig; ihrer Zulässigkeit steht insbes. der Satz nicht entgegen, daß zu Folge Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person eine Forderung, die gepfändet werden könnte, nicht besteht. S. Archiv 1891 S. 141 LG. Dresden. S. noch AOLG. Bd. 11 S. 463, Bd. 14 S. 349.

Ueber die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, die dem ausgeklagten Schuldner an dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger selbst zusteht, vergl. Bem. zu § 132.

13) Die Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung gewährt zunächst nur einen Rechtstitel auf Umschreibung derselben. Die Kenntniß eines Dritten von diesem Rechtstitel steht der von ihm betriebenen Zwangsvollstreckung in die Forderung nicht entgegen. W. Archiv 1890 S. 577 OLG.

14) Hinsichtlich einer im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung begründet die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ein Pfandrecht nicht nur an dem persönlichen Anspruche, sondern auch an dem zu dessen Sicherung dienenden Grundstückspfandrechte (CPO. §§ 730 Abs. 3, 731, Ges. v. 4. März 1879 § 4 Abs. 2). Die Einzeichnung der Pfändung im Hypothekenbuche hat nur die Bedeutung, daß das schon vorher entstandene Pfandrecht nunmehr auch denjenigen Personen gegenüber wirkt, für welche nach der erfolgten Pfändung ein Recht an der hypothekarischen Forderung eingetragen worden ist, ohne daß sie bei Erwerb dieses Rechts von der Pfändung Kenntniß hatten. Die Einzeichnung der Pfändung

ist somit weder eine Zwangsvollstreckungsmaßregel, noch ein rechtsbegründender Akt. ADLG. Bd. 12 S. 511. Ihre Vornahme kann nicht um deswillen abgelehnt werden, weil nach der Pfändung Konkurs zum Vermögen des Forderungsinhabers eröffnet ist. ibid. Vergl. übrig. noch S. Archiv 1892 S. 382 unter 3 (OLG.).

15) Zeitpunkt der Wirkung einer Forderungspfändung, wenn die Forderung zur Zeit der Pfändung einem Dritten abgetreten war, der pfändende Gläubiger aber die Abtretung mit Erfolg angefochten hat. S. Archiv 1894 S. 210 OLG.

16) Gegen wen ist die Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe zu Unrecht gepfändeten, noch im Besitze des Gerichtsvollziehers befindlichen Geldes zu richten? ADLG. Bd. 14 S. 36.

Pfändung von Depositen bei Gerichtsbehörden. Wem ist der Pfändungsbeschluß zuzustellen? S. Archiv 1894 S. 366 LG. Plauen. Vergl. nunmehr die Verordnung vom 23. Nov. 1894 im Ges.- u. V.-Bl. S. 179 und JMBl. S. 77 flg.

Was hat der Verpfänder einer zu Gunsten eines Dritten lautenden Lebensversicherungspolice zu thun, um dem Pfandnehmer die eventuelle Befriedigung zu sichern? Archiv 1888 S. 650 OLG.

Pfändung einer Forderung für Mehrere. Klagerecht des einzelnen Pfändungsgläubigers. S. Archiv 1892 S. 322 LG. Bautzen.

17) Ueber die Unzulässigkeit der grundbücherlichen Eintragung der Pfändung von Auszugsleistungen s. ADLG. Bd. 10 S. 516.

Pfändung einer Forderung des verurtheilten Schuldners, bei welchen diesem die Wahl zwischen Naturalverpflegung und Geldentschädigung zusteht. Pfändung, bevor der gepfändete Schuldner gewählt hat. ADLG. Bd. 10 S. 265.

18) Durch die Ueberweisung zur Einziehung scheidet eine gepfändete Forderung nicht aus dem Vermögen des Schuldners; der Pfandgläubiger erlangt nicht die Stellung eines Cessionars, sondern nur das Recht, als gesetzlicher Vertreter des Schuldners (procurator in rem suam) die Forderung für seine, des Gläubigers, Rechnung von dem Drittschuldner einzuziehen, um sich wegen seines Anspruchs aus derselben zu befriedigen. Der Schuldner, gegen den sich die Pfändung richtet, tritt nicht so aus dem Forderungsverhältniß zum Drittschuldner heraus, daß dieses ihm gegenüber ein fremdes würde, sondern er bleibt bis zur Einziehung Gläubiger der seinem Gläubiger zur Einziehung überwiesenen Forderung, nur ist er von Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an nicht mehr berechtigt, über die gepfändete Forderung zum Nachtheil seines Gläubigers zu verfügen. S. Archiv 1892 S. 380 OLG. ADLG. Bd. 12 S. 513.

Der Schuldner, dessen Forderung gepfändet und zur Einziehung überwiesen worden ist, bleibt dessen ungeachtet zur Anmeldung der gepfändeten Forderung im Konkursverfahren des Drittschuldners ermächtigt. Fassung des Tabelleneintrages. S. Archiv 1892 S. 384 LG. Freiberg.

19) In welcher Weise ist der vom Beklagten erhobene Einwand zu beachten, daß die eingeklagte Forderung für einen Gläubiger des Klägers

gepfändet worden sei? Fassung des Urtheilstenors (keine Verurtheilung zur Deposition des Schuldbetrags, sondern zur Zahlung mit Vorbehalt.) S. Archiv 1892 S. 374 OLG.

20) Der Hilfspfandgläubiger erlangt durch die Pfändung dem Hypothekenschuldner gegenüber keine weitergehenden Rechte, als diejenigen waren, die der Forderungsinhaber zur Zeit der Pfändung besessen. Er muß daher alle den objektiven Bestand der Forderung betreffenden Einwendungen, welche dem Hypothekenschuldner zu diesem Zeitpunkte gegen den Forderungsinhaber zustanden, gegen sich gelten lassen und kann sich insoweit auch nicht auf die Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs berufen. W. Archiv 1890 S. 579. S. Archiv 1892 S. 381 OLG.

Der Drittschuldner kann gegenüber dem Gläubiger, zu dessen Gunsten die betreffende Forderung gepfändet ist, Gegenforderungen, die ihm an den gepfändeten Schuldner (also den ursprünglichen Gläubiger) zustehen, nur insoweit zur Aufrechnung bringen, als sie bis zur Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses fällig geworden waren. W. Archiv 1888 S. 149. AOLG. Bd. 15 S. 77.

Der Gläubiger, der eine Forderung seines Schuldners gepfändet hat, ist auf Grund dieser Pfändung ohne gerichtliche Ueberweisung der Forderung aktiv legitimirt, gegenüber dem Drittschuldner Feststellung, daß die gepfändete Forderung zu Recht bestehe, zu verlangen. RG. Bd. 27 S. 345.

21) Da bei Ueberweisung einer hypothekarischen Forderung zur Einziehung (CPO. § 736) der Gläubiger zwar nicht Cessionar, wohl aber gesetzlicher Mandatar des Inhabers der gepfändeten Forderung wird (Hw. Bd. 1 S. 235 Anm. 2 und vorstehend Anm. 18), dieses gesetzliche Stellvertretungsverhältniß aber nur dahin verstanden werden kann, daß der Pfandgläubiger unabhängig von dem Willen des Forderungsinhabers die Erfüllung der auf Geldzahlung gerichteten Forderung in derselben Weise soll verlangen können, wie der Inhaber der Forderung diese Erfüllung an sich zu fordern berechtigt wäre, so muß ihm in Vertretung des letzteren auch das Recht zur Ausstellung einer die Bewilligung der Löschung der Hypothek in sich schließenden gerichtlichen Quittung zustehen und bez. die Pflicht zur Ertheilung einer solchen Quittung obliegen. Seine Quittung bietet eine geeignete Unterlage zur Löschung bez. Abschreibung des quittirten Betrags selbst, nicht etwa blos zu derjenigen des Pfändungseintrags. Der Forderungsinhaber ist nicht in der Lage dadurch, daß er der Quittung des Hilfsgläubigers die Anerkennung versagt, die Löschung der Hypothek zu hindern. AOLG. Bd. 12 S. 513. (Hw. Bd. 1 S. 236 Anm. 4).

22) Die zwangsweise Pfändung einer Forderung und Ueberweisung derselben an den Gläubiger an Zahlungsstatt oder zur Einziehung giebt dem Gläubiger zugleich ein klagbares Recht auf Rechnungslegung gegenüber dem Drittschuldner, soweit ein solches seinem Schuldner der Natur des Rechtsverhältnisses nach, aus dem die gepfändete Forderung entsprungen, zusteht. W. Archiv 1889 S. 782/783 OLG. Vergl. auch Bemerkung zu § 1393.

23) Ist, wenn ein Antrag auf Umschreibung oder Verpfändung einer

Hypothekenforderung, der auf einen auf Privatwillen beruhenden Rechtstitel gestützt wird, dem Grundbuchrichter vorliegt, vor dessen Erledigung aber ein dieselbe Hypothekenforderung betreffender Pfändungsbeschluß eingeht, gemäß § 95 der Gew.O. dem älteren Antrage zu entsprechen? vergl. AOLG. Bd. 11 S. 466.

24) Wenn eine hypothekarische Forderung mehrfach verpfändet ist, so steht die Möglichkeit, daß sie durch die älteren daran begründeten Pfandrechte erschöpft werde, dem Anspruche des im Range nachfolgenden Forderungspfandgläubigers auf Umschreibung (§ 504) nicht entgegen, selbstverständlich unbeschadet der Rechte der älteren Pfandgläubiger. AOLG. Bd. 14 S. 430.

25) Nachträgliche Beseitigung von Mängeln einer unter der Herrschaft des früheren Prozeßrechts formwidrig erfolgten Hilfsvollstreckung in eine hypothekarische Forderung durch Verträge zwischen dem Drittschuldner und dem Hilfsgläubiger unter Beitritt des Vollstreckungsrichters. AOLG. Bd. 12 S. 473.

Siehe noch Anmerkungen zu § 438 und zu § 1436.

Ueber die Tragweite von Erklärungen, welche der Drittschuldner gemäß § 739 Ziff. 1 der CPO. bei Pfändung der Forderung abgiebt, s. RG. Bd. 29 S. 337 (= S. Archiv 1892 S. 507). S. Archiv 1892 S. 322 LG. Bautzen.

Vierte Abtheilung.
Von den Reallasten.

I. Reallasten überhaupt.
§§ 505—514.

Ueber die Zeugnisse, die über die Eintragung von Landeskulturrenten auszustellen sind, s. Verordn. v. 29. Juni 1886, JMBl. S. 21.

Gesetz, die Dauer der Landrentenentrichtung und die Löschung der durch Amortisation erloschenen Landrenten sowie der Hilfsrenten im Grund- und Hyp.-Buche betreffend vom 25. Februar 1888 (G.- u. V.-Bl. S. 63).

Verordnung, die Löschung amortisirter Landrenten im Grund- und Hyp.-Buche betreffend, vom 23. November 1889. JMBl. S. 35.

Soweit durch das Mandat vom 7. August 1819 (Elbstromufer- und Dammordnung) den Eigenthümern gewisser Grundstücke die Verpflichtung zur Vornahme positiver, auf die Instandhaltung gewisser Anlagen gerichteter Handlungen auferlegt ist, bestehen diese Verpflichtungen nicht im privatrechtlichen Verhältnisse der Betheiligten unter einander, sondern nur dem Staate gegenüber, also nur insoweit, als das öffentliche Interesse, das allgemeine Wohl in Frage kommt. S. Archiv 1893 S. 235 (239) OLG.

1) Ueber die Entstehung der Reallasten nach dem Rechte vor dem Inkrafttreten des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 und insbes. über die rechtliche Bedeutung der Uebertragung angemeldeter Reallasten aus dem Entwurfe in das Grundbuch vergl. W. Archiv 1890 S. 609 OLG.

2) Wenn Derjenige, welcher ein Grundstück erkauft, davon Kenntniß hat, daß einem Andern gegen den Verkäufer ein persönlicher Anspruch darauf zusteht, daß eine von dem Letzteren übernommene Verpflichtung als Reallast auf dem verkauften Grundstücke grundbücherlich eingetragen werde, so begründet diese Kenntniß noch keinen, die Berufung auf die Oeffentlichkeit des Grundbuchs ausschließenden unredlichen Glauben des Grundstückserwerbers. AOLG. Bd. 12 S. 133.

3) Ueber die Anwendung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Grundbuchs auf eine alte nicht eingetragene Reallast, gerichtet auf Instandhaltung eines Weges 2c. und über die Beachtlichkeit des guten Glaubens eines Zwischenbesitzers s. AOLG. Bd. 10 S. 353, vergl. auch Bd. 13 S. 45 und S. Archiv 1893 S. 235.

4) Als Reallasten können in der ersten Rubrik des Grundbuchs nur wiederkehrende Leistungen eingetragen werden. AOLG. Bd. 10 S. 472.

5) Vertrag, durch welchen für ein Grundstück die Verpflichtung zur Unterhaltung öffentlicher Wege, Brücken 2c. übernommen wird. Nothwendigkeit der Eintragung als Reallast. AOLG. Bd. 12 S. 133, vergl. noch Bd. 9 S. 339 und S. Archiv 1893 S. 235 OLG. (Verpflichtung der Rittergutsherrschaft, den für eine fremde Mühle hergestellten Mühlgraben und die Dämme desselben in Stand zu halten.)

6) Kann die Verpflichtung, künftig zum Vortheile einer bestimmten Person Verträge abzuschließen, den Gegenstand einer Reallast bilden? (Es handelte sich um die Uebernahme der Verpflichtung, daß in einem Grundstücke während einer bestimmten Zeit ohne Unterbrechung Gast- und Schankwirthschaft betrieben und das Bier aus einer bestimmten Brauerei entnommen werden müsse. Die Entschließung des Amtsgerichts, das den Eintrag abgelehnt hatte, wurde bestätigt.) AOLG. Bd. 9 S. 329.

7) Eintrag einer Reallast bestehend in einer jährlich wiederkehrenden Leistung an den Ortspfarrer. Als Berechtigter ist die geistliche Stiftung, zu deren Vermögen die Forderung gehört — das Pfarrlehn — einzutragen. AOLG. Bd. 12 S. 52.

8) Nur Veränderungen an der Reallast selbst können Veranlassung zu Eintragungen und Löschungen im Grund- und Hyp.-Buche geben, nicht aber Rechtsgeschäfte über die einzelnen Leistungen, gleichviel ob es sich dabei um gewisse, zu bestimmten Terminen fällig werdende Leistungen oder um Einzelleistungen bis zu einem bestimmten Werthbetrage handelt. AOLG. Bd. 10 S. 518.

9) Berichtigung des eine Reallast betreffenden Eintrags im Grundbuche durch andere Bezeichnung des Berechtigten. AOLG. Bd. 12 S. 42 (53).

10) (§ 508.) Löschung von Landrentenbeiträgen. Diese können auf die bloße Quittung der Landrentenbank auf den Folien der damit belasteten Trennstücke nicht gelöscht werden, vielmehr bedarf es der Löschungsbewilligung (Quittung) der Stammgrundstücksbesitzer. AOLG. Bd. 11 S. 452.

11) Die jetzt in § 510 enthaltene Vorschrift bestand schon nach dem Rechte vor dem BGB. W. Archiv 1890 S. 615 OLG.

12) (§ 511.) Die Pfändung von Auszugsleistungen ist im Hypothekenbuche nicht eintragbar. AOLG. Bd. 10 S. 516.

13) (§§ 513, 514.) Dismembration eines mit einem Kohlenzehnten belasteten Grundstücks. AOLG. Bd. 9 S. 512.

14) Der Grundbuchrichter kann die Zustimmung des Reallastenberechtigten zu einer Grundstücksabtrennung auch dann ergänzen, wenn der Berechtigte dem widerspricht. AOLG. Bd. 11 S. 512.

15) Sind aus Anlaß von Grundstückszertrennungen die Reallasten unrichtig vertheilt worden, so kann eine Berichtigung vom Grundbuchrichter nicht ohne Zustimmung der Betheiligten vorgenommen werden. AOLG. Bd. 12 S. 426.

II. Auszug, Leibrente und eiserne Kapitalien.

§§ 515—519.

Verlautbarung von Veränderungen in Bezug auf die Ausübung eines Auszugsrechts im Hypothekenbuche. AOLG. Bd. 9 S. 424. Siehe noch die Bemerk. 8 und 12 zu §§ 505—514.

Vergl. noch Bemerk. zu § 1157 flg.

Fünfte Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§§ 520—534.

Zu § 524.

Vergl. die Bemerk. zu §§ 548 flg. und 577 flg.

Zu § 525.

Es ist in der Natur der Sache begründet, daß bei der dem Dienstbarkeitsberechtigten zustehenden Herstellung und Erhaltung der zur Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Vorrichtungen in vielen Fällen die Substanz des dienenden Grundstücks angegriffen werden muß. Der Eigenthümer kann sich, wenn dies geschieht, nur dann mit Erfolg beschweren, wenn damit eine Mehrbelastung seines Besitzthums oder doch eine über sachentsprechende Vorkehrungen hinausgehende Verletzung seines Grundstücks verbunden ist. AOLG. Bd. 15 S. 126 (136).

Zu § 532.

Auf Schädenforderungen des Berechtigten ist die Bestimmung in § 688 anwendbar. AOLG. Bd. 13 S. 60.

Zu § 534.

Wegen der Frage der Zulässigkeit einer auctoris nominatio vergl. die Bemerk. zu § 324.

Zweiter Abschnitt.
Grunddienstbarkeiten.
I. Wesen der Grunddienstbarkeiten.
§§ 535—539.

1) Die Eigenschaft eines durch Vertrag begründeten servitutischen Rechts als Grunddienstbarkeit kann aus dem bloßen Willen der Betheiligten, eine solche zu begründen, nicht hergeleitet werden, die bestellte Dienstbarkeit muß auch sachlich zum Vortheil des herrschenden Grundstücks als solchen gereichen. ADLG. Bd. 9 S. 78.

2) Ueber die Frage, inwieweit nach dem BGB. der Satz gelte, daß jede Grunddienstbarkeit eine perpetua causa haben müsse, vergl. ADLG. Bd. 9 S. 447.

3) Wann dient ein Weg zum Vortheile eines Grundstücks? fundus intermedius. S. Archiv 1893 S. 240 DLG.

4) (§ 536.) Der Eigenthümer eines Mühlengrundstücks, dem als solchem die Grunddienstbarkeit zusteht, mittels eines über ein fremdes Grundstück führenden Mühlgrabens seiner Mühle Wasser zuzuleiten, ist nicht befugt, das Wasser, statt es zum Mühlenbetriebe zu verwenden, von dem herrschenden Grundstücke einem anderen, ihm gehörigen, nicht dienstbarkeitsberechtigten Grundstücke zuzuleiten und dort zu verwenden. ADLG. Bd. 13 S. 424.

Zu § 537.

1) Maßgebend ist der Zeitpunkt des Erwerbs der Dienstbarkeit (Hw. Bd. 1 S. 259). Siehe noch S. Archiv 1894 S. 550.

2) Der dem § 537 zu Grunde liegende Satz servitus civiliter exercenda est (§ 524) ist von Einfluß auf den Umfang, in welchem eine Grunddienstbarkeit ersessen werden kann: selbst wenn thatsächlich während der Ersitzungszeit in Uebermaß ausgeübt, wird die Dienstbarkeit doch nur in dem durch die Bestimmung des § 537 eingeschränkten Umfang durch Ersitzung erworben. W. Archiv 1888 S. 612 DLG.

3) Errichtung eines einheitlichen Gebäudes auf mehreren Grundstücken, für deren eines eine Dienstbarkeit an einem andern Grundstück besteht. Einfluß auf den Bestand und die Ausübung der Dienstbarkeit. RG. Bd. 27 S. 164 gem. R.

Vergl. übrigens die Bemerk. bei §§ 548 flg. sowie die zu §§ 540 flg., 567 flg.

II. Einzelne Grunddienstbarkeiten.
§§ 540—555.

Zu § 540.

1) Das Recht, einen Theil des Seitenflügels eines Gebäudes auf fremdem Grundstück zu erbauen, ist vom DLG. als Grunddienstbarkeit anerkannt worden (vergl. dagegen Note 7a des Hw.). W. Archiv 1890 S. 220. Siehe noch S. Archiv 1894 S. 549 DLG.

2) Das LG. Dresden hat angenommen, daß das Recht, einen Keller

auf fremdem Grund und Boden zu haben, als Grunddienstbarkeit bestehen könne. W. Archiv 1889 S. 447 (vergl. Hw. Bd. 1 S. 255 Anm. 5). Dagegen hat das LG. Leipzig — unter Bekämpfung der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen — ausgesprochen, daß das Recht, einen Backofen auf fremdem Grundstücke zu haben, nicht den Gegenstand einer Grunddienstbarkeit bilden könne. S. Archiv 1891 S. 592.

3) Das Recht einen durch ein fremdes Grundstück gebrochenen Eisenbahntunnel zu benutzen, ist als eine Grunddienstbarkeit anzusehen. Herrschendes Grundstück? (Der Komplex der mit der Eisenbahnanlage versehenen, als ein Ganzes bewirthschafteten Grundstücke des Eisenbahnbetriebsunternehmers — oder nur die an den Tunnel unmittelbar angrenzenden auf einem besonderen Folium eingetragenen Bahntheile, — oder die mit den Hauptbahnhofsanlagen versehenen Anfangs- und Endgrundstücke?). Verordn. des Just.-Min. in W. Archiv 1888 S. 801.

4) Eine Grunddienstbarkeit kann zum Vortheile eines auf dem herrschenden Grundstück betriebenen Gewerbes bestehen, wenn dem Grundstücke für dieses Gewerbe eine bleibende Einrichtung gegeben ist. RG. Bd. 30 S. 207 gem. R. (vergl. Hw. Bd. 1 S. 256 Anm. 6).

5) Die Befugniß des jeweiligen Eigenthümers eines zum Betriebe der Lohgerberei eingerichteten Grundstücks, in einen fremden Mühlgraben Leder einzuhängen und zu wässern, als Grunddienstbarkeit. AOLG. Bd. 9 S. 78.

6) Das Recht, zu verbieten, daß in einem Grundstücke gewisse, die Nachbarschaft belästigende Gewerbe (z. B. Bäckerei, Gerberei) betrieben werden, kann als Grunddienstbarkeit bestellt werden. S. Archiv 1893 S. 240 OLG. (Vergl. dagegen Note 7e des Hw. Bd. 1 S. 257).

7) Das Recht, Drainage-Wasser zu sammeln und abzuleiten, als Gegenstand einer Grunddienstbarkeit. AOLG. Bd. 9 S. 447. Archiv 1887 S. 497 OLG.

8) Einräumung einer Grunddienstbarkeit durch Veräußerung der sog. Wasserkraft eines Grundstücks. S. Archiv 1893 S. 645 LG. Freiberg.

9) Recht des Schaufelschlags. Das Recht des Müllers, den Mühlgrabenschlamm auf die im Besitze dritter Personen befindlichen Grabenufer zu werfen und dort dauernd liegen zu lassen, kann als Grunddienstbarkeit erworben werden. AOLG. Bd. 15 S. 81.

Siehe übr. die Bemerkungen bei §§ 567 flg.

Zu §§ 548–554.

1) Bestellung einer Fahrwegsgerechtigkeit an einem bereits mit Verschlußvorrichtungen versehenen Grundstück; wen trifft die Pflicht für das Öffnen und Verschließen zu sorgen, insbes. in dem Falle, wenn dem Fahrwegsberechtigten ein Thorschlüssel eingehändigt worden ist? W. Archiv 1889 S. 251 OLG.

Vergl. noch S. Archiv 1894 S. 550 OLG., wo besprochen ist, in welchen Stunden der Eigenthümer eines ländlichen Gehöfts, durch das ein Anderer seinen Weg zu nehmen berechtigt ist, die Thore des Gehöfts geschlossen halten dürfe. Begriff der Nachtzeit auf dem Dorfe.

2) Ist eine Fußwegsgerechtigkeit möglich bezüglich eines Weges, der die Verbindung mit einer Landstraße herstellen soll, aber nur bis an den Graben derselben führt, so daß, um auf die Straße selbst zu gelangen, der Graben durchschritten werden muß? Ja! wenigstens dann, wenn dieser Graben thatsächlich kein Hinderniß für die freie Ausübung der Benutzung des Wegs von und zu seinen Endzielen bildet. S. Archiv 1893 S. 241 Nr. 5 OLG.

3) Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks braucht, wenn das auf dem herrschenden Grundstück stehende Haus zur Zeit der Erwerbung der Dienstbarkeit zur Aufnahme von Miethbewohnern nicht bestimmt und geeignet war, nicht zu dulden, daß, wenn später Miethbewohner darin Aufnahme finden, diese den Weg über das dienende Grundstück mit benutzen. S. Archiv 1894 S. 550 OLG.

Zu § 555.

Dienstbarkeit, durch ein auf fremdem Grund und Boden stehendes Wehr in einem Kunstgraben dem herrschenden Grundstück Wasser zuzuleiten. Dienendes Grundstück dabei. S. Archiv 1894 S. 553 OLG.

III. Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten.

§§ 556—562.

1) Selbsthilfe zum Schutze des Rechtsbesitzes. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 11 RG. gem. R.

2) Seinem Begriffe nach setzt der Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten einen Zustand voraus, vermöge dessen auf der einen Seite der Wille des als Berechtigten Betheiligten, diesen Zustand als Ausfluß eines ihm und bez. seinem Grundstück zukommenden Rechts auszunutzen, und auf der anderen Seite, bei dem durch dieses Recht Belasteten, die Empfindung seiner Ausübung und der Wille, diese zu dulden, in die äußere Erscheinung tritt. W. Archiv 1888 S. 615 OLG.

Vergl. noch Bemerk. zu §§ 577 flg.

3) Die Grundsätze des § 558 gelten auch bei der sog. Immemorialverjährung, soweit solche noch in Betracht kommt. AOLG. Bd. 9 S. 375.

4) Ueber die Ausübung von Besitzhandlungen durch den Pächter des herrschenden Grundstücks vergl. noch W. Archiv 1889 S. 134 OLG.

IV. Konfessorienklage bei Grunddienstbarkeiten.

§§ 563—566.

Wird die Konfessorienklage des vermöge Privatrechts zur Benutzung eines Weges Berechtigten dadurch ausgeschlossen, daß die Polizeibehörde die Benutzung des Weges wegen der damit verbundenen Gefahren untersagt? S. Archiv 1893 S. 241 OLG.

V. Erwerbung der Grunddienstbarkeiten.

§§ 567—589.

Zu § 567.

1) Bestellt der Verkäufer bei Veräußerung eines Theiles seines Grund-

stücks dem Käufer des Trennstücks eine Dienstbarkeit am Stammgrundstücke, welche ihrem Inhalte nach geeignet ist, jedem Eigenthümer des Trennstücks Nutzen zu schaffen und als Grunddienstbarkeit bestellt zu werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Grunddienstbarkeit, nicht blos dem Käufer des Trennstücks für seine Person bestellt sei. AOLG. Bd. 12 S. 67.

2) Vertragsmäßige Bestellung einer Grunddienstbarkeit durch Ertheilung der Erlaubniß eines Grundstücksbesitzers dazu, daß sein Nachbar ein Gebäude, welches er auf eigenem Grundstücke aufführt, zum Theil auf Grund und Boden des Andern errichtet. S. Archiv 1894 S. 549 OLG.

3) Verzichtet der Eigenthümer eines Grundstücks zu Gunsten eines unteren Anliegers auf das Recht, sein eigenes Gefälle zu benutzen, d. h. räumt er dem unteren Anlieger das Recht ein, nicht nur bis zu dessen eigener, sondern bis zu seiner, des oberen Anliegers, oberer Grenze zu stauen, so liegt darin die Einräumung einer Grunddienstbarkeit. S. Archiv 1893 S. 645 LG. Freiberg.

4) Ueber die Auslegung eines Vertrags, durch welchen der Eigenthümer eines Grundstücks dem Inhaber eines Bergwerks gegen Entschädigung das Recht eingeräumt hatte, zum Zwecke des Stollnbetriebs über sein Grundstück zu gehen und daselbst Halde zu stürzen, auch an dem verbrochenen Stollnmundloch Flügelmauern zu errichten, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 141.

Zu § 574.

Ueber die Auffassung des § 574 als authentische Interpretation des früheren Rechts (Hw. Bd. 1 S. 270 zu § 574) s. noch AOLG. Bd. 12 S. 70.

Zu § 575.

Erläuterung der Bemerkung zu § 575 in den Motiven zum BGB S. Archiv 1893 S. 241 OLG.

Zu §§ 577—589.

1) Ueber den Nachweis der opinio juris des Müllers, der das Recht ersessen haben will, auf die in fremdem Eigenthume stehenden Ufer des Mühlgrabens den Grabenschlamm zu werfen und dort liegen zu lassen, s. AOLG. Bd. 15 S. 81.

2) Der Wille, ein Recht an einem fremden Grundstücke auszuüben, kann nicht ohne besonderen Nachweis angenommen werden, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks durch die auf demselben betriebene Bienenzucht veranlaßt, daß Bienen in Uebermaß auf die benachbarten Grundstücke gelangen (RG. Bd. 12 S. 175, Bolze Bd. 5 Nr. 97), oder wenn bei seinem Gewerbebetriebe übermäßig Dunst, Rauch ꝛc. auf das fremde Grundstück gelangen. RG. in den Schleswig-Holstein'schen Anzeigen 1891 S. 184.

3) Die Gerechtigkeit einen über mehrere, in verschiedener Hand befindliche Grundstücke führenden Weg zu benutzen, kann, dafern die Wegebenutzung nur möglich ist, wenn über alle in Betracht kommenden Grundstücke gefahren oder gegangen wird, nur als einheitliche erworben, also nur dann

an dem einzelnen Grundstücke ersessen werden, wenn sie zugleich an allen übrigen Grundstücken ersessen wird. S. Archiv 1891 S. 472 Nr. 14 RG. Vergl. noch die bei §§ 548 flg. in Anm. 2 angezogene Entscheidung.

Zu § 581.

Die in Abs. 3 der Note des Hw. Bd. 1 S. 275 bezeichnete Individualisirung der Ausübungsakte nach Zeit und Gelegenheit muß soweit reichen, daß über das Vorhandensein der Erfordernisse des § in Ansehung der Zeiten der einzelnen Ausübungen kein Zweifel obwalten kann. Irgend welche von den gewöhnlichen (§§ 559, 561) abweichende Eigenschaften werden von den fünf Akten nicht verlangt. Zu welchem Zeitpunkt (Jahreszeit, Monat, Woche, Tag) oder zu welcher besonderen Gelegenheit in jedem Jahre, für welches ein Besitzakt nachgewiesen ist, dieser stattgefunden hat, ist solange gleichgiltig, als nicht Akte unmittelbar aufeinanderfolgender Jahre zur Erfüllung der Vermuthung des § herangezogen werden, da, auf welchen Moment der betreffenden also mindestens ein Jahr auseinanderliegenden Jahre auch die Ausübung gelegt wird, in jedem denkbaren Falle mindestens das vom Gesetz erforderte, den Zeitraum eines Jahres übersteigende Auseinanderliegen der einzelnen Akte vorhanden sein muß. Ein Bedürfniß zu noch schärferer Abgrenzung der einzelnen Akte von einander läßt sich weder aus dem Gesetze noch der Entstehungsgeschichte desselben herleiten. W. Archiv 1890 S. 487 LG. Plauen.

Gegen die Meinung Siebenhaars in dessen Komm. zu § 581 (2. Auflage), daß auch bei vollem Beweis von 5 Besitzausübungen noch ein richterlicher Eid erforderlich sei, s. LG. Plauen ebendas. S. 489.

Zu § 583.

Der die Servitutenersitzung hindernde Besitzfehler des clam uti liegt vor, wenn die Ausübung hinter dem Rücken des Eigenthümers oder seines zu einer Einsprache berechtigten Vertreters vorgenommen wird. Die in l. 3 § 7 Dig. 43, 24 erwähnte denunciatio ist kein unumgängliches Erforderniß dergestalt, daß überall, wo sie nicht erfolgte, ein clam facere anzunehmen wäre. Die Anzeige ist das anerkannte Mittel, um die Besitzhandlung vor irriger Deutung zu bewahren. Sie muß erfolgen, wenn der Besitzer annahm oder annehmen mußte, daß seinen Handlungen von demjenigen, in dessen Recht eingegriffen wird, bei Kenntniß hiervon würde widersprochen werden, nicht darf aus ihrer Unterlassung ohne Weiteres auf die Absicht der Verheimlichung geschlossen werden; eine solche Schlußfolgerung ist insbesondere unberechtigt, wenn Besitzhandlungen auf fremdem Grund und Boden öffentlich an einem Orte und zu einer Zeit vorgenommen werden, wo sie dem Eigenthümer bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt nicht entgehen konnten. Ein die Verjährung ausschließender heimlicher Quasibesitz ist alsdann nicht vorhanden, wenn nach den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falls nicht angenommen werden kann, die Besitzausübung habe verheimlicht werden sollen, obschon sie, sei es aus Mangel einer Anzeige oder aus Unachtsamkeit des Eigenthümers, zu dessen Kenntniß nicht gekommen ist. Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 6 RG. gem. R.

Zu § 588.

Der Satz des § 588 findet seine Einschränkung in der Vorschrift des § 537; das Maß, in welchem das Recht als ersessen anzusehen ist, richtet sich nicht lediglich nach dem Umfange seiner thatsächlichen Ausübung, sondern nach dem Bedürfnisse, welches während der Ersitzungsperiode für das herrschende Grundstück thatsächlich bestanden hat; über dieses Bedürfniß hinausgehende Ausübungsakte können nicht als Ausübungen des Besitzes eines, nach § 537 gesetzlich auf das Bedürfniß beschränkten, Rechtes gelten. W. Archiv 1888 S. 612 OLG.

VI. Erlöschung der Grunddienstbarkeiten.

§§ 590—599.

Zu § 595.

1) Durch die Zerstörung des auf dem herrschenden Grundstück stehenden Gebäudes geht die Dienstbarkeit nicht unter. Wie gestalten sich die Verhältnisse, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks auf diesem und gleichzeitig auf einem anderen, nicht dienstbarkeitsberechtigten Grundstücke ein einheitliches Gebäude errichtet? Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 10 RG. gem. R.

2) Wegfall der Vicinität des herrschenden mit dem dienenden Grundstücke. Auch nach gem. R. erlischt die Dienstbarkeit damit nicht ohne Weiteres, mit dem Wegfall des die Vicinität ausschließenden Hindernisses lebt die Servitut wieder auf. Seuffert Bd. 46 Nr. 5 RG.

Zu § 596.

Zum Begriffe der Nichtausübung einer Dienstbarkeit vergl. AOLG. Bd. 9 S. 450. (Der Dienstbarkeitsberechtigte sollte angeblich länger als 30 Jahr einen durch Versandung herbeigeführten, seine vertragsmäßigen Rechte schmälernden Zustand eines Wehres auf dem dienenden Grundstücke geduldet haben.)

Dritter Abschnitt.

Persönliche Dienstbarkeiten.

I. Persönliche Dienstbarkeiten überhaupt.

§§ 600—603.

Aus der Vorschrift, wonach eine persönliche Dienstbarkeit nur für eine bestimmte Person begründet werden kann, folgt, daß die Bestellung einer über das Maß einer Grunddienstbarkeit hinausgehenden Gerechtigkeit als persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten der Eigenthümer eines Grundstücks als einer unendlichen Reihe von nur relativ bestimmbaren Personen schlechterdings ausgeschlossen erscheint. OLG. Urth. vom 13. Juli 1893. O. VII. 33/93.

II. Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen.

§§ 604—622.

Zu § 612.

Die in der Anm. 6 Abs. 2 Bd. 1 S. 284 des Hw. wiedergegebene Ansicht, daß § 612 nur das Verhältniß zwischen dem Nießbraucher und demjenigen,

der den Nießbrauch zu leiden hat, regelt und daß demjenigen, der bezüglich dieser Lasten der Forderungsberechtigte ist, ein direkter Anspruch an den Nießbraucher nicht zusteht, wird vom OLG. getheilt. W. Archiv 1889 S. 175.

III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen.
§§ 623—629.

Zu § 627.

Hat der Erblasser eine Person als Erben eingesetzt mit der Bestimmung, daß sie nach seinem Ableben des Nachlasses sich anzumaßen und mit demselben als mit ihrem wahren Eigenthume zu schalten berechtigt sein solle, so kann, wenn daneben bestimmt ist, eine andere Person solle auf Lebenszeit die Zinsen des dem Erben zufallenden Vermögens beziehen, hierin nicht die Einräumung des vollen Nießbrauchs, sondern nur des Rechts auf den lebenslänglichen Bezug der Zinsen erblickt werden. AOLG. Bd. 9 S. 131.

IV. Nießbrauch an einer Leibrente, an einem Auszuge und an einem Kuxe.
§ 630.

V. Nießbrauch an einem ganzen Vermögen.
§§ 631—636.

Die Verpflichtung, dem nach § 632 herauszugebenden Verzeichnisse eine Taxe beizufügen und dessen Richtigkeit auf Verlangen eidlich zu bestärken, besteht nicht, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 518.

Nießbrauch an einem Handelsgeschäft; wer ist als Firmeninhaber während des Bestehens des Nießbrauchsrechts einzutragen? AOLG. Bd. 10 S. 358.

VI. Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge.
§§ 637—643.

VII. Erwerbung der persönlichen Dienstbarkeiten.
§§ 644—648.

1) Wenn in einem Kaufvertrage der Verkäufer sich für eine bestimmte Zeit ein „Nutznießungsrecht" am verkauften Grundstücke vorbehalten hat, darf der Grundbuchrichter ohne einen speziell auf Verlautbarung dieses Rechts gerichteten Antrag es im Grundbuche nicht eintragen. AOLG. Bd. 10 S. 497.

2) Nutzungsrechte an Grundstücken, wenn sie auch im Wesentlichen sich als Grunddienstbarkeiten darstellen, sind auf Verlangen der Betheiligten in Rubrik II einzutragen, sobald es zweifelhaft ist, ob nicht die eingeräumten Befugnisse in der einen oder andern Richtung über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten hinausgehen. AOLG. Bd. 12 S. 507.

VIII. Erlöschung der persönlichen Dienstbarkeiten.
§§ 649—659.

IX. Mit Verhältnissen des Familienrechts verbundener Nießbrauch.
§ 660.

X. Bau- und Kellerrecht.

§ 661.

Begriff des „Gebäudes" (auch einzelne Stockwerke?) vergl. W. Archiv 1890 S. 222.

Fortführung eines ohne Genehmigung des Justizministeriums für ein Baurecht angelegten Foliums. AOLG. Bd. 9 S. 334.

Keine Einsendung von Folienentwürfen für Baurechte an das OLG. zur Prüfung, ibid. S. 336.

Dritter Theil.

Das Recht der Forderungen.

Erste Abtheilung.

Von den Forderungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Wesen der Forderungen, Personen bei denselben und Gegenstände der Forderungen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§§ 662—664.

Zu § 662.

Grützmann Bd. 2 S. 1 flg.

Kann auf Grund eines Versprechens, das der Beklagte vor dem Friedensrichter dem Kläger ertheilt hat, auf Veröffentlichung einer sog. Ehrenerklärung in einem öffentlichen Blatte geklagt werden? W. Archiv 1890 S. 157 OLG.

Zu § 663.

Haben mehrere Darlehnsnehmer in der von ihnen ausgestellten Schuldverschreibung Rückzahlung „nach Wechselrecht" versprochen, so berechtigt dies allein noch nicht zur Annahme einer Haftung als Gesammtschuldner. AOLG. Bd. 14 S. 163.

Zu § 664.

Schulderlaß gegen das Versprechen des Schuldners, dafern er in bessere Verhältnisse komme, nachträglich zu zahlen. RG. Bd. 28 S. 176.

II. Geldleistungen.

§§ 665—672.

Grützmann Bd. 2 S. 20 flg.

III. Zinsen.

§§ 673—684.

Grützmann Bd. 2 S. 27 flg.

Nach dem Reichsgesetz vom 19. Juni 1893, die Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher betreffend, hat derjenige, der Wuchergeschäfte der in Art. 7 des bezeichneten Gesetzes erwähnten Art gemacht hat, die ihm vom Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvortheile von Gesetzeswegen vom Tage des Empfangs an zu verzinsen.

Nach demselben Gesetz müssen Personen, die aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften ein Gewerbe machen, die Rechnung des Geschäftsjahres für jeden, der ein Geschäft der bezeichneten Art mit ihnen abgeschlossen hat und daraus ihr Schuldner geworden ist, abschließen und dem Schuldner binnen drei Monaten nach Schluß des Jahres einen schriftlichen Rechnungsauszug mittheilen. Bei vorsätzlicher Nichterfüllung dieser Verpflichtung geht der Anspruch auf die Zinsen für das verflossene Jahr hinsichtlich der Geschäfte, die im Rechnungsauszug aufzunehmen waren, verloren. (Art. II des bezog. Gesetzes).

IV. Sachenwerth und Schadenersatz.

§§ 685—688.

Grützmann Bd. 2 S. 22 flg.

Zu § 687.

1) Auch in Fällen, wo der Verletzte befugt sein würde, seine Klage auf Wiederverschaffung desjenigen zu richten, was ihm unmittelbar entzogen oder verschlechtert worden ist, kann er alsbald Vergütung der erlittenen Schäden in Geld fordern. AOLG. Bd. 13 S. 58 flg., ferner OLG.-Urth. vom 2. Januar 1894, O. V. 18/93. Vergl. noch Bem. zu § 761.

2) Wenn die Leistung dessen, was dem Verletzten unmittelbar oder mittelbar entzogen, zerstört oder verschlechtert worden ist, nur für eine beschränkte, wenn auch nicht genau bestimmbare Zeit unmöglich ist (im gegebenen Falle handelte es sich um Wiederherstellung eines verseuchten Brunnens), kann die Klage nur zur Zeit abgewiesen werden. S. Archiv 1894 S. 351 OLG.

3) Ueber den Schadenersatzanspruch dessen, der in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung ein Geschäft abgeschlossen hat, gegen seinen Mitkontrahenten bei schuldhafter Nichterfüllung des Vertrags vergl. die Anm. bei § 790.

Zu § 688.

1) Die Vorschrift in § 688 gilt auch bei Schädenforderungen, die nicht auf Vertragsverhältnissen beruhen. AOLG. Bd. 13 S. 60.

Sie bezieht sich aber nur auf die Abwendung eines drohenden, nicht auf die Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens; sie will nur diejenige eigene Fahrlässigkeit des Beschädigten berücksichtigt wissen, welche bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Unter Verweisung auf Zeitschr. f. R. Bd. 43 S. 294 und W. Archiv 1876 S. 202 ausgesprochen vom OLG. Urth. v. 5./4. 1893 O. IV. 71/92.

2) Behauptet der Geschädigte, der den Schaden hätte abwenden können,

absichtliche Verschuldung des Anderen, so ist er hierfür beweispflichtig. AOLG. Bd. 13 S. 60 (63).

3) Bei dem Anspruche eines im Dienste zu Schaden gekommenen Civilbeamten auf Pension handelt es sich nicht um eine auf Schadenersatz gerichtete Forderung; die Bestimmung in § 688 ist deshalb in solchem Falle unanwendbar. S. Archiv 1892 S. 577 (587) OLG.

4) Anwendung des § 688 auf den Fall, wo der Käufer eines Grundstücks, dem gegenüber der Verkäufer sich im Kaufe verbindlich gemacht hatte, eine auf dem Kaufsgrundstücke haftende Hypothek zur Löschung zu bringen, während der Erstere andererseits dem Verkäufer einen die Hypothekenforderung übersteigenden Betrag an Kaufpreisrest schuldig verblieb, einen Schadenersatzanspruch gegen den Verkäufer daraus herleitete, daß der Letztere die Hypothek nicht zur Löschung gebracht und dadurch die Zwangsversteigerung des Kaufsgrundstücks herbeigeführt habe; der Käufer hätte die (fällige) Kaufpreisrestschuld zur Tilgung der Hypothekenforderung verwenden und so die Zwangsversteigerung abwenden sollen. W. Archiv 1890 S. 550 OLG.

5) Eigene Fahrlässigkeit dessen, der in einem ihm fremden Hause eine nicht erleuchtete Treppe herabsteigt und das ihm von einem Anderen gemachte Anerbieten, zu leuchten, ablehnt. AOLG. Bd. 12 S. 71.

6) Schaden, verursacht durch die Nichtlieferung von Zeitschriften Seiten des Kommissionärs an den Sortimentsbuchhändler, den Letzterer durch Postabonnement dieser Zeitschriften theilweise hätte abwenden können. W. Archiv 1889 S. 392 OLG.

7) Der Schadenersatzanspruch gegen denjenigen, der einen über sein Grundstück führenden Weg, zu dessen Benutzung der Nachbar (ein Ziegeleibesitzer) berechtigt war, gesperrt hatte, wurde auf Grund von § 688 für ausgeschlossen erachtet, weil der Ziegeleibesitzer den durch die Wegsperrung erwachsenden angeblich sehr hohen Schaden hätte vermeiden können, wenn er, wie ihm möglich gewesen wäre, unter Aufwendung geringfügiger Mittel sich eine andere Zufahrt geschaffen hätte. AOLG. Bd. 13 S. 60.

8) Haftet, wer für einen Kassenbeamten sich verbürgt hat, für Unterschlagungen desselben, die durch Kontrole des Bürgschaftsnehmers (Kassenherrn) hätten verhütet werden können? RG. Bd. 29 S. 141 gem. R. Vergl. noch S. Archiv 1893 S. 222 OLG. (Verhinderung von Defraudation durch „auf Dekret stellen" von Einlagebüchern).

Zweiter Abschnitt.

Erfüllung von Forderungen.

I. Erfüllung im Allgemeinen.

§§ 689—693.

Zu § 690 s. Grützmann Bd. 2 S. 96 bei und in Anm. 11; zu zu § 692 ibid. S. 107 Anm. 4.

II. Gegenstand der Erfüllung.

§§ 694—701.

Zu § 694.

Vergl. die Bemerk. zu § 761.

Wenn in Folge einer Vereinbarung der Betheiligten eine datio in solutum stattfindet, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung: § 1100.

Zu § 697.

Nicht unter die Bestimmungen des § 697 fallen die vielfach vorkommenden Hypotheken des landwirthschaftlichen Kreditvereins im Königreich Sachsen, bei denen statutengemäß das Darlehn durch gewisse mit den Zinsen zugleich einzuhebende feste Quoten allmälich zur Tilgung gebracht wird, im Falle der vorzeitigen Abstoßung der Hypothek Seiten des Schuldners aber in Pfandbriefen nach dem Nennwerth zu tilgen ist. Hier ist in obligatione nur die Entrichtung der regelmäßigen Abschlagszahlungen im Wege des Amortisationsverfahrens, nicht auch die Abführung der Schuld (bez. des Schuldrestes) in Pfandbriefen; letztere Leistung ist nur in solutione (sog. facultas alternativa, Windscheid, Pand. § 255 Note 5 a. E.). W. Archiv 1888 S. 761 OLG. Das Gleiche hat natürlich auch von den entsprechenden Hypotheken gewisser ähnliche Statutenbestimmungen aufstellenden Geldinstitute zu gelten, wie namentlich des erbländischen ritterschaft. Creditvereins, der landständ. Bank des Markgr. Oberlausitz, der Leipziger Hypothekenbank, der Deutschen Grundcreditbank zu Gotha und der Preuß. Boden-Credit-Aktien-Bank zu Berlin.

Zu §§ 699, 700.

1) Unzulässigkeit des Abgehens von der getroffenen Wahl. An dieser materiellrechtlichen Bestimmung ist durch § 240 Ziff. 3 CPO. nichts geändert. Vergl. die Bemerk. zu § 909.

2) Kauf über eine größere Quantität Waare, wobei dem Käufer die Bestimmung der Dimensionen, in denen die Waare zu liefern, überlassen und außerdem noch eine Wahl bezüglich der Qualität gelassen ist. Wie gestaltet sich nach gem. R. das Rechtsverhältniß, wenn der Käufer die Dimensionen und die Qualität, in welchen er geliefert haben will, zu bezeichnen unterläßt? RG. Bd. 30 S. 97.

3) Verliert der Schuldner das ihm zustehende Wahlrecht, wenn er auch der Execution gegenüber hartnäckig bleibt? W. Archiv 1888 S. 4 (LG. Leipzig). S. Archiv 1891 S. 816 (LG. Dresden), S. 322 [12] (= RG. Bd. 27 S. 382 flg.).

4) Wahlrecht beim Verdingungsvertrage, wenn das Werk Mängel hat. Ausübung der Wahl durch Annahme des Werkes. AOLG. Bd. 12 S. 248.

III. Ort der Erfüllung.

§§ 702—710.

Grützmann, Bd. 2 S. 35 flg.

Zu § 702.

1) Erfüllungsort bei der Bürgschaft. W. Archiv 1889 S. 686 OLG. RG. Bd. 29 S. 20. Besond. Beil. zum Reichsanz. 1893 S. 116.

2) Erfüllungsort für die einem Handlungsgehilfen als solchem gegenüber dem Prinzipale obliegenden Verpflichtungen. S. Archiv 1892 S. 460 OLG.

3) Erfüllungsort für Schuldverhältnisse, bei denen die Hauptverbindlichkeit in Unterlassungen besteht. ROLG. Bd. 12 S. 74.

4) Erfüllungsort für eine Forderung auf Schadenersatz, die beansprucht wird, weil der Beklagte eine ihm vertragsmäßig obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt hat. S. Archiv 1891 S. 764 OLG.

5) Ueber die Bedeutung einer Vereinbarung „zahlbar X."; (Hw. Bd. 1 S. 305 Anm. 3) s. noch W. Archiv 1890 S. 665 LG. Leipzig.

6) Bedeutung der Klausel „ab Station X — Kasse" bei einem Distanzgeschäft. S. Archiv 1893 S. 159 RG. (= RG. Bd. 30 S. 412).

7) Wenn Jemand über eine Schuld einen Wechsel giebt, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß der Ort, wo der Wechsel zahlbar ist, auch als vereinbarter Erfüllungsort für die ursprüngliche Schuld gelten solle. S. Archiv 1892 S. 366 Nr. 1 RG.

Zu § 706.

Erfüllungsort beim Hinterlegungsvertrage. Grützmann Bd. 2 S. 36 Anmerk. 12.

Zu § 707.

In Oesterreich besteht eine dem § 707 analoge Bestimmung nicht, was für die Frage der Vollstreckung eines von einem deutschen — nach § 707 BGB.'s, § 29 CPO. — zuständigen Gerichte erlassenen Urtheils in Oesterreich von Bedeutung ist (§ 661 CPO.). S. Archiv 1893 S. 362 OLG. Prag und oberster Gerichtshof zu Wien.

IV. Zeit der Erfüllung.

§§ 711–720.

Grützmann Bd. 2 S. 31 flg.

Zu §§ 711–714.

1) Bedeutung der Abrede, daß ein von einem Bäcker bei einer Mühle fest bestelltes größeres Quantum Mehl „nach und nach auf Erfordern" des Bäckers geliefert werden solle. Auf Grund des Gutachtens eines Sachverständigen wurde die Behauptung des Mühlenbesitzers, in solchem Falle müsse nach Handelsbrauch das ganze gehandelte Quantum bis zur nächsten Ernte abgenommen werden, als widerlegt angesehen, dagegen sprach sich der Sachverständige dahin aus, daß herkömmlich die Abnahmefrist nicht auf länger als ein Jahr ausgedehnt zu werden pflege. OLG. O. IV. 223/92.

2) Bei Verabredung einer Zahlungsbedingung für Waaren „$^3/_3$ Monat Ziel netto" hat der Käufer nach allgemein üblichem Geschäftsgebrauche

den Betrag der Rechnung nach drei Monaten durch Drei-Monatswechsel oder durch eigenes Drei-Monatsaccept zu begleichen. Auskunft der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 24. October 1890. Vergl. Perl u. Wreschner, 1891 S. 57 flg.

3) Ueber die Auslegung der Vertragsbestimmung: „einen Monat nach dem Fakturentage dreimonatiges Accept", wenn in Folge eines Irrthums die Faktur erhebliche Zeit vor Absendung der Waare ausgestellt ist, vergl. S. Archiv 1894 S. 361 OLG.

4) Bedeutung der Vereinbarung: Kassa gegen Verladungsdokumente. RG. Bd. 31 S. 100.

5) Bedeutung der Zusage des Schuldners, gewisse Zahlungen „bei besseren Verhältnissen" zu leisten (Hw. Bd. 1 S. 308 Anm. 2), insbesondere wenn der Schuldner Inhaber eines Geschäfts ist. „Unter welchen Umständen der Eintritt besserer Verhältnisse anzunehmen sei, ist in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Sachlage zu entscheiden. Einerseits sollen dem Schuldner nicht alle Mittel entzogen werden, um die Befriedigung des Gläubigers zu erwirken; andrerseits kommt es aber nur darauf an, daß der Richter die Ueberzeugung gewinnt, es könne ohne Verletzung der Billigkeits- und Humanitätsrücksichten und namentlich ohne Beeinträchtigung des unentbehrlichen Lebensbedarfs des Schuldners und seiner Familie die Befriedigung des Gläubigers aus dem neuen Erwerbe erfolgen, und es würde jedenfalls zu weit gehen, den Gläubiger darauf zu verweisen, solange zu warten, bis der Schuldner ohne die geringste Unbequemlichkeit Zahlung leisten könne. RG. Bd. 28 S. 176. Vergl. noch S. Archiv 1894 S. 694 OLG.

Der Gläubiger hat bei Vereinbarungen der vorstehend bezeichneten Art nur die Pflicht, die Behauptung aufzustellen und in geeigneter Weise zu substanziiren, daß ein Erwerb des Schuldners in entsprechender Weise stattgefunden habe, nicht kann an ihn die fast niemals erfüllbare Zumuthung gestellt werden, durch Vorlegung einer vollständigen Uebersicht der Aktiva und Passiva einen strengen und genauen Beweis der Vermögenslage des Schuldners zu erbringen. Dem Schuldner liegt dann ob, den Mangel an Zahlungsmitteln, das Vorhandensein anderer dringender Schulden und dergl. zu behaupten; er hat sich im Wege der Exception auf geeignete thatsächliche Momente zu beziehen, die einen Einblick in seine Vermögenslage gestatten. RG. Bd. 28 S. 176 gem. R.

6) Auslegung der vom Käufer (Pferdehandel) unter Zustimmung des Verkäufers abgegebenen Erklärung: „in diesem Jahre zahle ich nicht, erst nächstes Jahr". Bestimmung des Fälligkeitstermins. AOLG. Bd. 13 S. 348.

7) Das Abkommen, der Käufer einer in einzelnen Partieen zu liefernden Waarenmenge solle die zuvor gelieferte Partie jeweils bei Bestellung der nächsten Partie bezahlen, kann regelmäßig nicht im Sinne einer auf das bloße Wollen des Käufers gestellten Bedingung aufgefaßt, sondern lediglich auf die Zahlungszeit bezogen und nur dahin verstanden werden, daß dem Käufer mit der Bezahlung der jedesmal gelieferten Partie so

lange Frist habe gegeben werden sollen, als nach den Verhältnissen seines Geschäftsumsatzes erforderlich sein werde, um die gelieferte Partie in seinem Geschäft zu verbrauchen. W. Archiv 1889 S. 637 OLG. Ueberhaupt theilt das OLG. die in der im Hw. Bd. 1 S. 308 Anmerk. 4 angezogenen älteren Entscheidung vertretene Ansicht. AOLG. Bd. 15 S. 163.

8) Zahlbarkeit, abhängig gemacht von dem allmäligen Fortschreiten des Verkaufs von Bauareal. W. Archiv 1888 S. 257 OLG.

9) Auslegung des Versprechens, ein Darlehn nach künftiger Verheirathung zurückzuzahlen. AOLG. Bd. 11 S. 88.

10) Ist ein Anspruch auch zur Zeit der Urtheilsertheilung noch nicht fällig, so muß die Klage abgewiesen werden, es ist — (abgesehen von der Verurtheilung zur Zahlung laufender Renten, Unterhaltsbeiträge ꝛc.) — nicht zulässig, den Beklagten zu einer erst in Zukunft fällig werdenden Zahlung zu verurtheilen. S. Archiv 1894 S. 361 OLG.

V. Einfluß der Verschuldung.

§§ 721—732.

Zu § 721.

Wenn ein Vater im eigenen Namen einen Lehrvertrag betreffs seines Sohnes abschließt, so haftet er auch für seine Person für den Schaden, der dadurch entsteht, daß der Sohn rechtswidrig den Lehrvertrag nicht aushält, ohne Rücksicht darauf, ob ihn, den Vater, persönlich ein Verschulden trifft. Dem Nichtaushalten der Lehrzeit Seiten des Lehrlings steht gleich, wenn der Lehrherr wegen Unredlichkeit des Lehrlings den Lehrvertrag aufhebt. AOLG. Bd. 11 S. 166.

Haftung des Beauftragten, der die Ausführung des übernommenen Auftrags schuldhaft unmöglich gemacht hat. RG. Bd. 30 S. 132 gem. R.

Ueber eine nur für eine gewisse Zeit eintretende Unmöglichkeit der Naturalerfüllung vergl. die Bem. bei § 687.

Vergl. übrigens die Anm. zu § 761 und zu § 687.

Ueber Schadenersatzpflicht bei ursprünglicher — objektiver oder subjektiver — Unmöglichkeit der Leistung s. Grützmann Bd. 2 S. 6 flg.

Zu § 728.

1) Die Haftung der Betheiligten erstreckt sich auf die Abwicklung des ganzen zwischen ihnen begründeten Forderungsverhältnisses; hierzu gehört auch die Wiederaufhebung des Vertrags wegen Mängeln einer veräußerten Sache. Der Käufer einer Sache, welcher durch Aufstellung unrichtiger Behauptungen in dem Verkäufer die Meinung hervorgerufen hat, daß er nach §§ 899 flg. Aufhebung des Vertrags zu fordern berechtigt sei, und hierdurch den Verkäufer zur Rücknahme der Sache und Rückgewähr der Gegenleistung ꝛc. veranlaßt hat, haftet daher dem Verkäufer für Schadenersatz, soweit ihm, dem Käufer, hierbei absichtliche Verschuldung oder auch nur grobe oder geringe Fahrlässigkeit zur Last fällt. S. Archiv 1891 S. 756 OLG.

2) Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn der Vertreter eines An-

dern bei Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen einen Dritten durch eine unerlaubte Handlung geschädigt hat; dafern diese Handlung zugleich eine Verletzung der obligatorischen Verpflichtungen darstellt, die dem Vertretenen gegenüber dem Beschädigten oblagen, so haftet der Vertretene aus dem Kontraktsverhältnisse und daneben der Vertreter aus der unerlaubten Handlung. RG. Bd. 30 S. 44 (preuß. Fall).

3) Darin, daß sich Jemand zur Vermittelung einer wichtigen Willenserklärung des Telegraphen bedient und dabei unterläßt, zur Verhinderung von Irrungen die Richtigkeit der dem Adressaten zugegangenen Depesche durch sog. Kollationirung festzustellen, ist nicht ohne Weiteres eine Verschuldung zu erblicken. RG. Bd. 28 S. 16.

4) Einfluß des Umstandes, daß zwei Personen mit einander in dauernder geschäftlicher Beziehung stehen, auf die Haftung bei von einem Theile dem anderen ertheilten Rathschlägen und Empfehlungen. RG. Bd. 27 S. 118 (Hand.-Recht).

Ueber culpa in contrahendo s. Bem. bei § 844. Wegen der Haftung der juristischen Personen für ihre Vertreter vergl. die Anm. 1, 2, 7 zu §§ 52 flg.

Zu § 731.

Beweispflicht des Staatsfiskus, wenn Güter, die zur zollamtlichen Behandlung in den Gewahrsam der Zollbehörde gelangt sind, nicht zurückgegeben werden können, weil sie nicht aufzufinden sind. ADLG. Bd. 15 S 146.

VI. Verzug.

§§ 733—755.

Grützmann Bd. 1 S. 27 Anm. 15, Bd. 2 S. 31 flg.

Zu § 733.

Auch durch Fortstellung einer an sich verfrüht angestellten Klage nach Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs kommt der Verpflichtete in Verzug. S. Archiv 1891 S. 414 OLG.

Zu § 734.

Ob eine Zuvielforderung des Gläubigers im Stande ist, Verzug des Schuldners zu begründen, ist unter billiger Berücksichtigung der Sachlage des einzelnen Falles zu beurtheilen; sie wird diese Wirkung haben, wenn aus der Rechtsvertheidigung des Schuldners zu schließen ist, er würde auch einer beschränkteren Mahnung keine Folge geleistet haben. S. Archiv 1891 S. 415 OLG.

Mahnung Seiten des Cessionars, der dem deb. cessus die Abtretung nicht nachgewiesen hat. S. Archiv 1893 S. 333 OLG.

Zu § 738.

Der Umstand allein, daß die Höhe einer Forderung durch Sachverständige oder richterliches Ermessen festzustellen ist, rechtfertigt die Anwendung von § 738 Satz 2 nicht, es sind daher Verzugszinsen solcher Schulden zu bezahlen. S. Archiv 1891 S. 275 OLG.

Zu § 739.

§ 739 kann nicht auf die Haftung desjenigen, der für das Verbrechen eines Andern civilrechtlich haftbar ist, angewendet werden. S. Archiv 1893 S. 222 (230) OLG.

Zu § 740.

Ueber die Natur der Schädenansprüche vergl. die Bem. bei § 754.

Zu dem zu ersetzenden Schaden gehört auch eine Konventionalstrafe, die der Berechtigte einem Dritten hat bezahlen müssen. OLG. Stuttgart, Würt. Jahrb. Bd. 3 S. 260 (gem. R.).

Zu § 742.

Die Bestimmung, wonach bei Strafgeldern (Konventionalstrafen) Zinsen nicht gefordert werden können, greift auch bei Handelsgeschäften Platz. W. Archiv 1889 S. 700 OLG.

Wenn die Lieferung nach einer vom Käufer zu bewirkenden Spezifikation zu geschehen hat, geräth der Käufer, der die Spezifikation unterläßt, mit dem Zeitpunkte, wo er mit der Spezifikation in Verzug kommt, auch in Zahlungsverzug, sodaß er von da an die durch die später vorgenommene Spezifikation festgestellte Kaufpreisschuld zu verzinsen hat. RG. Bd. 29 S. 18 (Hand.-R.. preuß. Fall).

Vergl. noch Bemerk. bei § 1094 unter 4 und bei § 930.

Zu § 748.

In dem im Schlußsatze erwähnten Falle vorgängiger unberechtigter Ablehnung der Annahme hat der Schuldner auch nicht den Nachweis, daß er zur Erfüllung bereit gewesen sei, zu führen. AOLG. Bd. 15 S. 93.

Zu § 749.

Zur „Klarmachung" ist der Gläubiger nicht verbunden, wenn der Schuldner den Umfang seiner Schuld selbst kennen mußte. AOLG. Bd. 13 S. 454.

Zu § 752.

Eine Bereiterklärung zur Empfangnahme, abgegeben nach Schluß der Expeditionszeit einer Eisenbahnverwaltung dieser gegenüber, wenn bei dieser tarifgemäß die Empfangnahme (Abholung der Frachtgüter) während der Expeditionsstunden zu geschehen hat, ist unbeachtlich. W. Archiv 1888 S. 449 OLG.

Zu § 754.

Die dem Gläubiger aus dem Verzuge entstandenen Schädenansprüche bilden lediglich einen Theil der ursprünglichen Forderung und die Klage auf diese Schäden ist lediglich die Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse. Mit der Verjährung der Klage auf die Hauptleistung fallen deshalb auch die Ansprüche auf Verzugsschäden ohne Weiteres weg, sie können auch nicht durch einen vor Ablauf der Verjährungsfrist gemachten Vorbehalt erhalten werden. AOLG. Bd. 9 S. 453. Grützmann Bd. 1 S. 27 Anm. 15.

Ein Vorbehalt im Sinne des § 754 ist nur möglich hinsichtlich derjenigen Erlöschungsgründe, bei denen die Bestimmung des Umfangs der Erlöschung vom Willen des Gläubigers abhängt. A. a. O. S. 457.

§ 754 gilt auch von denjenigen durch den Verzug begründeten Ansprüchen, die erst nach der Erfüllung entstanden sind. AOLG. Bd. 15 S. 94.

Anwendung des § 754 bei Verzögerung der noxae datio bei der actio de pauperie. AOLG. Bd. 15 S. 186.

VII. Erfüllung durch gerichtliche Niederlegung.

§§ 756—760.

Grützmann Bd. 2 S. 112.

Die Thätigkeit des Gerichts bei der Hinterlegung ist eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit; es hat keine Verpflichtung, den Berechtigten zu ermitteln, und über die streitige Berechtigung nicht zu entscheiden, sondern die hinterlegte Summe solange nach Art eines gemeinschaftlichen Zahlungsempfängers (§ 692) zu bewahren, bis die Auszahlung nach Beseitigung der widerstreitenden Ansprüche der dem Gerichte bekannten Personen durch freiwillige oder im Prozeßwege erzwungene Einwilligung sämmtlicher Betheiligter erfolgen kann. AOLG. Bd. 14 S. 243.

Zu § 756.

Ueber die Frage, ob die Bestimmung in § 756 nicht voraussetze, daß der volle Betrag der Schuld niedergelegt worden sei, vergl. Motive bei Siebenhaar, Komm. Bd. 2 S. 66, Annalen N. F. Bd. 6 S. 235, auch AOLG. Bd. 13 S. 457 (dort ist die Frage nicht direkt entschieden).

Zu § 757.

Ueber die Stellung des Richters gegenüber einem Antrage auf Erlaß der in § 757 vorgesehenen Aufforderung überhaupt, insbesondere wenn ihm gegen die Berechtigung des Antragstellers bez. die schlüssige Begründung des Antrags Bedenken beigehen, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 547.

Das wegen Erlasses einer Aufforderung nach § 757 angerufene Gericht darf den Antrag nicht zurückweisen, weil es sich nicht für das Gericht des Erfüllungsortes hält. AOLG. Bd. 10 S. 550.

Der Selbsthülfeverkauf nach Art. 343 HGB.'s hat durch einen verpflichteten Auktionator zu erfolgen. W. Archiv 1890 S. 253 OLG.

Zu § 759.

1) Die schuldtilgende Wirkung der Hinterlegung tritt nur ein, soweit dabei die Ansprüche bezeichnet werden, die durch die Hinterlegung getilgt werden sollen. Uebergeht der Hinterlegende einen ihm bekannten Anspruch und bezeichnet er diesen somit als einen solchen, den er nicht berücksichtigen will, so wird die schuldtilgende Wirkung der Hinterlegung jedenfalls dem Inhaber dieses übergangenen Anspruchs gegenüber ausgeschlossen. AOLG. Bd. 14 S. 236. (Die Fragen, ob zur schuldtilgenden Wirkung der

Hinterlegung die Anzeige bei Gericht, welche Forderung durch die Hinterlegung getilgt werden solle, ausreiche, oder ob nicht dazu eine Anzeige an den betreffenden Gläubiger (soweit sie im einzelnen Falle möglich) nöthig sei und bez. ob eine solche für sich allein genüge, sind aufgeworfen, aber nicht beantwortet.)

Vergl. noch die Bemerkungen in W. Archiv 1888 S. 165 (LG. Dresden) über den Unterschied zwischen einer einfachen „Depositalasservation" und einer Hinterlegung im Sinne von § 759, wo bemerkt ist, daß zu dieser eine Erklärung des Niederlegenden, daß uno aus welchem Grunde er hinterlege, erfordert werde.

Die bloße Anzeige des Schuldners, daß er hinterlegen wolle, äußert keinen Einfluß auf das Forderungsverhältniß. AOLG. Bd. 14 S. 245.

2) „— — oder die Forderung mit Beschlag belegt wird." Die Berechtigung zur Deposition wird von dem Gesetzgeber an die bloße Thatsache der Beschlagnahme der Forderung geknüpft. Ob diese Beschlagnahme wirksam oder aus irgend welchem prozessualen oder sachlichen Grunde nicht rechtsbeständig sei, braucht der Drittschuldner nicht zu prüfen. In der gerichtlichen Niederlegung hat ihm ein Mittel an die Hand gegeben werden sollen, der nicht selten schwierigen Untersuchung der Wirksamkeit einer Pfändung aus dem Wege zu gehen. Selbstverständlich muß in Gewißheit beruhen, daß die Forderung, um deren Erfüllung es sich handelt, mit der gepfändeten identisch ist. Die Berechtigung zur gerichtlichen Niederlegung ist hiernach selbst dann gegeben, wenn die Forderung zur Zeit ihrer Pfändung auf eine andere Person übergegangen und dies dem Schuldner bekannt, gleichwohl die Pfändung von einem Gläubiger des ursprünglichen Forderungsinhabers ausgebracht worden war. Denn auch in einem solchen Falle ist diese Forderung, wenn auch nach Befinden in unwirksamer Weise, mit Beschlag belegt worden. — Zur gerichtlichen Niederlegung ist der Drittschuldner schon dann berechtigt, wenn ihm eine Benachrichtigung im Sinne von § 744 CPO. zugegangen ist, dafern nachmals die Pfändung der Forderung rechtzeitig erfolgt. S. Archiv 1893 S. 19 OLG.

3) Ueber das Verhältniß des Gerichts, bei dem als Depositalbehörde gemäß § 759 des BGB.'s der Gegenstand einer Forderung niedergelegt worden ist, zu dem Vollstreckungsgerichte, dem gemäß § 758 flg. der CPO. wegen mehrfacher Pfändung der betreffenden Forderung das Vertheilungsverfahren obliegt, vergl. AOLG. Bd. 13 S. 128.

4) Ein Vollstreckungspfandrecht an einer körperlichen Sache, die ohne Kenntniß von der früheren Pfändung anderweit gepfändet wurde, berechtigt den zweiten Gerichtsvollzieher nicht zur Hinterlegung des Erlöses auf Grund von § 759. S. Archiv 1894 S. 121 LG. Dresden.

VIII. Klage auf Erfüllung.

§§ 761—763.

Zu § 761.

Grützmann Bd. 2 S. 4, 23.

Ist die Erfüllung durch Verschuldung des Verpflichteten unmöglich geworden (z. B. das verkaufte Stück Vieh geschlachtet worden), so kann nur auf Schadensersatz geklagt werden; die bisherige gegentheilige Auffassung, wonach solchenfalls die Klage wegen Erfüllung der Forderung doch noch auf deren eigentlichen Gegenstand gehe, rechtfertigte sich zwar nach den Bestimmungen des sächsischen Executionsgesetzes, wonach, falls die zur Durchführung der Verurtheilung ergriffenen executivischen Maßregeln ohne Erfolg blieben, im selben Executionsverfahren das Interesse des Gläubigers gewürdert und beigetrieben wurde, ist jedoch gegenüber den Bestimmungen der CPO. unhaltbar. Anders, wo die Leistung des eigentlichen Gegenstandes der Forderung nur mit Schwierigkeiten verknüpft oder wo nur ihre Möglichkeit nicht wahrscheinlich ist (z. B. das verkaufte Haus ist vom Verkäufer nach dem Verkauf an den klagenden Käufer an einen Dritten veräußert worden und der Dritte ist bereits grundbücherlich als Eigenthümer eingetragen worden; hier ist Rückerwerb des Hauses Seiten des Verkäufers nicht ausgeschlossen, daher die vom Kläger geforderte Verschaffung grundbücherlichen Eigenthums nicht unmöglich). S. Archiv 1891 S. 790 OLG. Vergl. noch RG. Bd. 31 S. 184 (gem. R.) und Bemerk. zu § 687.

Nach gemeinem Rechte ist es zulässig, wenn der Verpflichtete die Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit durch eine von ihm zu vertretende Handlung unmöglich gemacht hat, die Klage auf das Interesse zu richten, es ist jedoch, namentlich wenn nicht eine objektive Unmöglichkeit vorliegt, die Klage auf die ursprünglich geschuldete Leistung nicht ausgeschlossen. RG. Bd. 32 S. 131.

Zu § 762.

Grützmann Bd. 2 S. 5.

IX. Zusammentreffen der Forderungen.

§§ 764–766.

Zu § 764.

S. Grützmann Bd. 2 S. 1.

X. Zurückhaltungsrecht.

§§ 767–769.

Zu § 767.

1) Unter Gegenansprüchen, welche „in einem Verhältnisse zu derselben Sache, deren Herausgabe verlangt wird, ihren Grund" haben, können nur solche Ansprüche verstanden werden, welche zu der herauszugebenden Sache selbst in rechtlicher Beziehung stehen, ein bloßer thatsächlicher Zusammenhang genügt nicht. AOLG. Bd. 15 S. 233.

2) Zurückhaltungsrecht des Inhabers einer Versicherungspolice wegen der von ihm für diese Police verlegten Prämien. RG. Bd. 22 S. 215 gem. R.

Zurückhaltungsrecht des Erbschaftsgerichts wegen der Kosten des Erb-

vertheilungsverfahrens an den in seiner Verwahrung befindlichen Nachlaßbeständen. AOLG. Bd. 14 S. 538.

Vergl. noch die Bemerkung zu § 77.

Zu § 768.

1) Für die Anwendung von § 768 genügt es, daß beide Ansprüche in demselben Vertragsverhältnisse begründet sind, in dem Verhältnisse eines eigentlichen Aequivalentes brauchen die beiden Leistungen nicht zu stehen. Unter Verweisung auf Annalen, N. F. Bd. 5 S. 363 und W. Archiv 1875 S. 294, ausgesprochen vom OLG. im Urth. O. IV. 108/92 vom 28. März 1894, s. auch Urth. vom 23. Oct. 1888 O. IV. 65/88.

2) Das in § 768 geordnete Zurückhaltungsrecht ist seinem innern Wesen nach mehr Zwangs- als Sicherungsmittel, das Werthsverhältniß zwischen Retentionsgegenstand und Forderung ist daher einflußlos. S. Archiv 1892 S. 234 (236) OLG.

3) Der zur Erfüllung bereite Käufer kann zwar seine Gegenleistung zurückhalten, wenn der Verkäufer seine Leistung nicht vollständig anbietet, nimmt aber der Käufer eine Theilleistung des Verkäufers an, so ist er, zumal wenn er keinen Vorbehalt gestellt hat, zur Bezahlung des Preises für den gelieferten Theil verpflichtet und kann ihn nicht unter der Berufung darauf zurückhalten, daß der Verkäufer die weitere von ihm zu liefernde Waare noch nicht geliefert habe. AOLG. Bd. 9 S. 534. W. Archiv 1889 S. 639 OLG., so auch Urth. des OLG. vom 28. März 1893 O IV. 161/90.

Zurückhaltung dem Verkäufer obliegender Lieferungen, weil der Käufer den Preis für frühere Lieferungen, die vermöge desselben Vertrages bewirkt worden sind, trotz der Fälligkeit nicht bezahlt hat. AOLG. Bd. 9 S. 537. W. Archiv 1889 S. 639 OLG.

Zurückhaltungsrecht des Käufers eines Grundstücks, gestützt darauf, daß der Verkäufer Hypotheken, die der Käufer nicht mit übernommen hat, noch nicht zur Löschung gebracht hat. AOLG. Bd. 15 S. 237.

Zurückhaltungsrecht des Käufers, der eine auf dem erkauften Grundstücke haftende, an sich nur gegen Kündigung mit längerer Frist zahlbare Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, wenn sich herausstellt, daß die Hypothek, weil der Verkäufer noch von ihm zu bezahlende Zinsen unberichtigt gelassen hat, in Folge Verwirkung der kassatorischen Klausel bereits fällig war. AOLG. Bd. 15 S. 237 (241 flg.).

4) Zurückhaltungsrecht des Lehrherrn wegen Ansprüchen aus dem Lehrvertrage an einem Bette, welches verabredeter Maßen der Lehrling in die Lehre mitzubringen hatte, nach beendeter Lehrzeit aber wieder zurückerhalten sollte. AOLG. Bd. 11 S. 172.

5) Hat zwischen zwei Nachbarn ein mangels schriftlicher Form nichtiger Arealaustausch stattgefunden, so hat der auf Herausgabe des ihm überlassenen Areals vom andern Theil Belangte kein Zurückhaltungsrecht zu dem Zwecke, um den Gegner zur gleichzeitigen Herausgabe des an diesen gelangten Areals zu nöthigen. AOLG. Bd. 12 S. 149.

6) Die Beachtung der Zurückhaltungseinrede des Beklagten macht nicht die Abweisung der Klage nöthig, es kann die Verurtheilung des Beklagten gegen Bewirkung der vom Kläger geschuldeten Leistung ausgesprochen werden. RG. Bd. 14 S. 110. OLG. O. IV. 109/90, s. auch AOLG. Bd. 15 S. 237.

Dritter Abschnitt.

Entstehung der Forderungen.

I. Entstehungsarten.

1. Rechtsgeschäfte.

§§ 770—772.

Zu § 771.

Grützmann Bd. 2 S. 54.

Ueber den Fall, wenn ein Lohn für die Entdeckung oder Anzeige eines Verbrechens ausgesetzt worden ist und die Anzeige durch denjenigen, der das Verbrechen verübt oder daran theilgenommen hat, erfolgt, vergl. § 1542.

2. Unerlaubte Handlungen.

§§ 773—781.

Vergl. Bemerkungen bei §§ 116 flg. Grützmann Bd. 2 S. 90 flg.

Zu § 773.

Eine Handlung, welche ein Bediensteter gegen das ausdrückliche Verbot des Dienstherrn vorgenommen hat, ist nicht schon wegen ihrer Verbotswidrigkeit eine an und für sich rechtswidrige Handlung im Sinne von § 773. AOLG. Bd. 9 S. 458.

Zu § 778.

1) Ueber die Beurtheilung, wenn mehrere Anstifter unabhängig von einander auf den Angestifteten eingewirkt und ihn zu der unerlaubten Handlung bestimmt haben, s. RG. Bd. 28 S. 166 gem. R. „Hat die kombinirte Einwirkung beider Anstifter den Willen des Thäters bestimmt, ist also die Handlung jedes derselben für diesen Erfolg mit kausal geworden, so ist es für ihre Haftung unerheblich, ob vielleicht die Anstiftung des einen sich als ausreichend stark erwiesen haben würde, den Entschluß des Thäters herbeizuführen, wenn die Anstiftung des zweiten nicht vorgelegen hätte oder nicht hinzugetreten wäre.

2) Ob unter Begünstigung im Sinne von Satz 2 auch die Partirerei (§ 259 Reichsstrafgesetzbuchs) fällt, wird vom OLG. in W. Archiv 1889 S. 719 dahin gestellt gelassen.

3) Ein Gewinn, der durch Kauf oder Tausch unter dem wahren Werthe erzielt worden ist, fällt nicht unter den Begriff des „unentgeltlich Erhaltenen" im Sinne des Schlußsatzes von § 778, wenn nicht der Gewinn auf einen Liberalitätswillen dessen, durch den der Bereicherte den Gewinn gemacht hat, beruht, also ein gemischtes Geschäft im Sinne von § 1052 vorliegt. AOLG. Bd. 9 S. 461.

4) Bleibt der bei einem Rechtsgeschäfte Betrogene bei dem Vertrage stehen (§ 833) und fordert er die ihm daraus gebührende Leistung, so haftet der, welcher zu dem Betruge angestiftet hat, auch für die von dem Betrügenden versprochene Leistung neben diesem als Gesammtschuldner. ADLG. Bd. 13 S. 354.

5) Wenn ein Dritter einen Bediensteten veranlaßt hat, eine ihm von seinem Dienstherrn verbotene Handlung vorzunehmen, so liegt hierin nicht allein schon um deswillen, weil die Handlung des Bediensteten verbotswidrig gewesen, eine Anstiftung im Sinne von § 778. ADLG. Bd. 9 S. 458.

Zu § 779.

Haftung des Vaters eines in väterlicher Gewalt stehenden geisteskranken Sohnes für des letzteren schädigende Handlungen (Brandstiftung), welche bei besonderer Bewachung des Kranken hätten verhindert werden können. W. Archiv 1888 S. 443 OLG. (Vergl. auch Bemerk. 7d zu § 1483 des Hw.)

II. Verträge.

1. Wesen der Verträge.

§§ 782—785.

Zu § 782.

Grützmann Bd. 2 S. 64; über stillschweigende Willenserklärungen s. § 98 und Grützmann Bd. 2 S. 61. Vergl. übrigens Bemerk. bei § 662.

1) Es ist nicht erforderlich, daß die Kontrahenten sich beim Vertragsabschluß der rechtlichen Folgen, welche sich im Einzelnen aus ihrem Abkommen ergeben, bewußt sind. Die vom Gesetz geregelten Rechte und Pflichten treten auch ein, wenn die Betheiligten die einschlagenden Rechtssätze bei Eingehung des Vertrags nicht gekannt haben; nur wenn festgestellt werden kann, daß sie die Anwendung gewisser Vorschriften auf das zwischen ihnen begründete Rechtsverhältniß auszuschließen beabsichtigt haben, ist dieser Wille maßgebend, soweit es sich um Verhältnisse handelt, die der Privatwillkür zugänglich sind. ADLG. Bd. 15 S. 63 (67).

2) Ueber die Möglichkeit, daß eine Person als Vertreter eines Andern mit sich selbst einen Vertrag eingeht, s. noch Gruchots Beitr. Bd. 34 S. 958 RG. ADLG. Bd. 9 S. 506. S. Archiv 1892 S. 707 Nr. 2 RG. ADLG. Bd. 12 S. 448.

3) Ueber einen Vertrag, welchen ein Anwalt, den der Richter in der irrigen Annahme einer ihm obliegenden Verpflichtung bestellt hat, in — vermeintlicher — Vertretung einer Person, die überhaupt nicht existirt und deren künftiges Hervortreten auch unmöglich ist, mit einem Andern abschließt, s. die Anm. * in ADLG. Bd. 13 S. 235.

4) Aenderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Versicherungs-Aktiengesellschaft zu Gunsten der Versicherungsnehmer. Unter welchen Voraussetzungen kommen solche Aenderungen auch für bereits bestehende Versicherungsverträge zur Anwendung; welche Bedeutung kommt

insbesondere dem Umstande zu, daß die Gesellschaft eine Druckschrift, in welcher die neuen, den Versicherungsnehmern günstigeren Bedingungen mitgetheilt sind, den bei ihr bereits Versicherten zusendet? S. Archiv 1892 S. 715, LG. Dresden und OLG.

Zu § 783.

1) Ueber die Annahme, daß, wenn über einen Vertrag eine Urkunde aufgesetzt und vollzogen worden ist, deren Inhalt im Zweifel als die erschöpfende und endgiltige Feststellung der getroffenen Vereinbarungen anzusehen ist, vergl. Anmerk. zu § 171. Ueber den Einwand dessen, der eine Urkunde unterschrieben, daß er diese nicht gelesen, noch sonst von ihrem Inhalte Kenntniß erlangt habe, vergl. Bemerk. bei § 825.

2) Einigung über die Hauptpunkte des Vertrags — beim Kaufe über Waare und Preis — genügt zum Zustandekommen des Vertrags nicht, wenn aus den Parteierklärungen sich ergiebt, daß über weitere, von der einen oder anderen Seite aufzustellende Vertragsbestimmungen eine Einigung erst erzielt werden soll. (Im gegebenen Falle hatte der Kläger auf die ihm brieflich mitgetheilten Bedingungen telegraphisch geantwortet: „Mit Ihren Bedingungen einverstanden, kaufe Brunsviga (Pferd). Brief folgt." Mit Rücksicht auf diesen Zusatz wurde vom RG. angenommen, daß der Vertrag nicht perfekt geworden sei. Seuffert's Archiv, Bd. 46 Nr. 177. RG. Preuß. Fall). Vergl. noch S. Archiv 1893 S. 384 Nr. 6 RG.

3) Das Versprechen des Grundstückskäufers, die Eintragung einer vom Käufer aufzunehmenden Baugelderhypothek von noch unbestimmter, in der Vertragsurkunde unausgefüllt gelassener Höhe mit dem Range vor der Kaufgelderhypothek zu bewilligen, steht der Annahme, daß der Kauf endgiltig abgeschlossen sei, nicht schlechthin entgegen. AOLG. Bd. 15 S. 159.

4) Begründung einer Forderung dadurch, daß der eine Theil gegenüber dem anderen einen Anspruch erhebt und die Letztere darauf die Antwort giebt, nach seiner Meinung wäre der Anspruch begründet. AOLG. Bd. 9 S. 524.

Zu § 784.

Grützmann Bd. 2 S. 62.

Einen Fall, in dem zweifelhaft war, ob ein die Uebertragung eines Hausbaues betreffendes, mit einem Kaufvertrage über ein Grundstück verbundenes Abkommen bindend sei oder nur in den Grenzen sog. Traktaten sich gehalten habe, vergl. im S. Archiv 1894 S. 556 OLG.

2. Fähigkeit der Personen.

§§ 786, 787.

Grützmann Bd. 2 S. 63.

3. Stellvertretung.

§§ 788—791.

Grützmann Bd. 1. S. 94 flg.

Zu § 788.

1) In der Regel ist davon auszugehen, daß für sich handle, wer nicht erklärt, daß er nicht für sich handle. Dieser Satz kann jedoch nicht da gelten, wo die Umstände deutlich erkennen lassen, daß ein Andrer, als die Person des Bestellers, der Empfänger und Schuldner einer Waare sein soll. (Vergl. auch Hw. Bd. 1 S. 330 Note 3.) Wer in einem offenen Geschäft Waaren, die dort feilgeboten werden, kauft, will selbstverständlich vom Inhaber des Geschäfts kaufen; einer Kaufsklage des Dritten, der thatsächlich das Geschäft mit ihm abschloß, begegnet er wirksam durch den bloßen Einwand, daß eben der Abschluß sich in einem offenen Geschäft abgespielt habe und daß der Kläger nicht Inhaber dieses Geschäfts sei. Das Gleiche gilt für den von einem Geschäftsmann (Reisenden) in einem solchen Geschäfte bewirkten Verkaufe. Wenn es sich um Waaren handelt, die in diesem Geschäfte geführt werden, so ist, solange nicht das Gegentheil beredet wird, jede andere Annahme als die, daß die Waare dem Inhaber angeboten und verkauft werden solle, ausgeschlossen. Der Reisende, der in solchem Geschäfte Waaren anbietet oder Bestellungen einholt, thut dies, eben weil in diesem Geschäfte die von ihm vertretenen Waaren geführt werden; und er läßt sich auf Kreditgeschäfte ein, weil gerade der Besitz des Geschäfts eine gewisse Gewähr für die Kreditwürdigkeit bietet. Auf den Glauben des anbietenden Reisenden, ob diese oder jene handelnd auftretende Person (Ehemann oder Ehefrau!) Eigenthümerin des Geschäfts sei, kommt nichts an, denn der Anbietende will eben nicht an eine bestimmte Person, sondern gerade an den Inhaber verkaufen. S. Archiv 1892 S. 43 LG. Leipzig. Vergl. noch 1893 S. 446 RG., 768 LG. Freiberg.

2) Ueber die Haftung dessen, der die Konzession zum Betriebe einer Schankwirthschaft unter genehmigter Bestellung eines Stellvertreters erhalten hat, für die Bezahlung der Waaren, die der bestellte Vertreter, ohne daß die Person, die Käufer sein solle, besonders bezeichnet wird, zum Betriebe der Schankwirthschaft bezieht und verwendet, s. S. Archiv 1894 S. 343 OLG.

3) Wenn Jemand zur Besorgung seiner Geschäftsangelegenheiten ein offenes Bureau ꝛc. unterhält, so können die dort Angestellten zwar nicht ohne Weiteres für ermächtigt gelten, Verträge für ihn abzuschließen, wohl aber muß angenommen werden, daß sie befugt sein sollen, in seiner Abwesenheit für ihn bestimmte Mittheilungen, wie sie seine Geschäftsangelegenheiten mit sich bringen, entgegen zu nehmen, und es hindert die Wirksamkeit der Erklärungen gegenüber dem Inhaber des Bureaus ꝛc. nicht, wenn seine Bediensteten ihm von der Erklärung keine Mittheilung machen. Ordnungswidrigkeiten und Nachlässigkeiten seiner Leute in dieser Beziehung gereichen ihm zum Nachtheile. AOLG. Bd. 13 S. 81.

4) Ein Kaufmann, der die Korrespondenz mit Geschäftsfreunden einem Handlungsgehilfen in der Weise überläßt, daß die Briefe ohne Prüfung durch den Prinzipal in dessen Namen von dem Gehilfen vollzogen und zum Abgange gebracht werden, kann die in den Briefen des Gehilfen abgegebenen geschäftlichen Erklärungen regelmäßig nicht unter der Berufung darauf

als für ihn unwirksam anfechten, daß sie seinen Absichten nicht entsprochen hätten. S. Archiv 1893 S. 624 OLG.

5) Ermächtigung eines an sich zum Abschlusse von Verträgen für seinen Auftraggeber nicht befugten Agenten zum Abschlusse eines Vorvertrags, durch den sich der mit dem Agenten Verhandelnde verpflichtet, ein von dem Ersteren entgegengenommenes Vertragsangebot innerhalb einer bestimmten Zeit nicht zurückzunehmen. S. Archiv 1894 S. 478 OLG.

6) Wenn der Käufer die von ihm mit Recht beanstandete Waare, deren Rücknahme der Verkäufer verweigert, in dessen Namen einem Spediteur zur Aufbewahrung übergiebt, wird der Verkäufer dem Spediteur zur Bezahlung des Lagergeldes 2c. unmittelbar verpflichtet. S. Archiv 1894 S. 49 OLG.

7) Wenn eine Behörde (Polizei) auf Antrag einer Privatperson eine Amtshandlung in deren Interesse vornimmt, so ist sie nicht als Stellvertreterin des Antragstellers anzusehen, deren Handlung dieser ohne Weiteres vertreten müßte. S. Archiv 1894 S. 605 OLG.

8) Ein vom auftraglosen Geschäftsführer abgeschlossenes Rechtsgeschäft wird auch gegenüber Demjenigen, mit welchem dieser kontrahirt hatte, dadurch voll wirksam, daß der Geschäftsherr die Genehmigung gegenüber dem Geschäftsführer ausspricht. (Hw. Bd. 1 S. 330 Anm. 2.) ROHG. Bd. 15 S. 260. OLG. Urth. v. 12. Oct. 1892 O. IV. 150/90.

9) Genehmigung des Geschäfts durch Klaganstellung auf Grund des vom Stellvertreter ohne Auftrag abgeschlossenen Geschäfts. W. Archiv 1888 S. 99 OLG. RG. Bd. 26 S. 191.

10) Wer mit einem auftraglosen Geschäftsführer einen Vertrag abschließt, ist bis zur Erklärung des Geschäftsherrn über die Genehmigung an den abgeschlossenen Vertrag gebunden und kann nicht einseitig zurücktreten. S. die Cit. im Hw. Bd. I S. 524 Note 6 und Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 356. Ebenso OLG. Urth. v. 12. Oct. 1892 O. IV. 150/90. Vergl. auch RG. Bd. 26 S. 192.

Ueber die durch einen auftraglosen Geschäftsführer ausgesprochene Kündigung s. die Bemerk. bei § 115.

11) Wenn ein Vater einen seinen Haussohn betreffenden Lehrvertrag mit dem Bemerken, daß er ihn „als Vater seines Sohnes" abschließe, eingeht, so kann daraus allein nicht entnommen werden, daß er die darin dem Wortlaute nach für seine Person übernommenen Verpflichtungen lediglich als Vertreter seines Sohnes für diesen habe übernehmen wollen. AOLG. Bd. 11 S. 166.

12) Wenn der Ehemann einem Mäkler die Vermittlung des Verkaufs eines seiner Ehefrau gehörigen Grundstücks überträgt, ist nicht ohne Weiteres erkennbar, daß er den Mäklervertrag in Vertretung der Ehefrau abgeschlossen habe. S. Archiv 1893 S. 333.

13) Haftung des Prinzipals für die durch seinen Agenten bei Anknüpfung der Geschäftsverbindung dem zugeführten Kunden über die Natur der abzuschließenden Geschäfte gemachten Mittheilungen. RG. Bd. 30 S. 28. Vergl. auch ibid. S. 214.

14) Ueber die Stellung der Unteragenten einer Versicherungsgesellschaft vergl. die im S. Archiv 1894 S. 62 besprochene Schrift.

15) Ueber die Zulässigkeit des Vertragsabschlusses zwischen verschiedenen Rechtssubjekten durch Vermittlung eines gemeinsamen Vertreters (Hw. Bd. 1. S. 331 Anm. 10) s. Anmerk. zu § 782.

Zu § 789.

1) Rechtsgrund für die Haftung des falsus procurator ist lediglich der Umstand, daß Jemand ohne zum Vertragsschluß ermächtigende Vollmacht als Bevollmächtigter kontrahirt hat, nicht ein besonderes Verschulden. S. Archiv 1891 S. 340 RG.

Wenn eine Aktiengesellschaft einen aus mehreren Personen bestehenden Vorstand hat, dessen Mitglieder die Gesellschaft nur kollektiv zu vertreten berechtigt sind, wird ein einzelnes Vorstandsmitglied, das ein Geschäft für die Gesellschaft abschließt, ohne die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder erlangt zu haben oder zu erlangen, dem andern Kontrahenten, der den Mangel der Vertretungsbefugniß nicht kennt, persönlich auf Erfüllung des Geschäfts oder auf Schadenersatz nach Art. 55, 298 Abs. 2 des HGB.'s haftbar. S. Archiv 1894 S. 320 Nr. 5 RG.

Zur Anwendung der Vorschrift in § 789 wird nicht das Bewußtsein des als Stellvertreters Aufgetretenen erfordert, daß er zur Vertretung nicht berechtigt sei. ROLG. Bd. 8 S. 241, s. auch Bd. 9 S. 469.

2) Die Frage, ob unverschuldeter Irrthum des Stellvertreters über den Umfang seiner Vertretungsermächtigung, die Haftung, insbesondere für Schadenersatz ausschließt, ist gemeinrechtlich bestritten (vergl. Windscheid, Pand. § 74 Note 8) und vom OLG. in W. Archiv 1889 S. 766 für das sächsische Recht unentschieden gelassen. (Die Motive zum Entw. eines deutsch. BGB. I S. 244 bemerken: Der Verkehr erfordert, daß Jeder, der als ermächtigter Vertreter auftritt, ohne Rücksicht darauf, ob ihn eine Fahrlässigkeit trifft, voll dafür einzustehen habe, daß die Vertretungsmacht vorhanden sei oder doch die Genehmigung des Vertretenen nachträglich hinzutrete. Es kann daher für die Haftpflicht des Vertreters, der den Mangel der Vertretungsmacht kundzugeben unterlassen hat, keinen Unterschied machen, ob derselbe bewußt als nichtermächtigter Vertreter gehandelt hat oder ob er, was der Regel nach der Fall sein wird, über das Vorhandensein der Vertretungsmacht bez. über den Umfang einer vorhandenen Vertretungsmacht sich im Irrthum befunden hat.)

Die Haftung des falsus procurator ist nach Handelsrecht und gemeinem Recht auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der, mit dem er das Geschäft abgeschlossen, bei näherer Nachforschung hätte erfahren können, daß jener Vollmacht nicht habe. Würt. Jahrb. Bd. 4 S. 54 OLG. Stuttgart.

Ausgeschlossen erscheint indeß die Anwendung von § 789, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß beide Kontrahenten nicht gemeint gewesen seien, es solle von dem, der als Stellvertreter eines Dritten aufgetreten ist, die Haftung dafür übernommen werden, daß die von beiden

als vorhanden angenommene Vertretungsbefugniß wirklich bestehe. AOLG. Bd. 9 S. 469.

3) Die Behauptung, in fremdem Namen einen Vertrag abgeschlossen zu haben, ist geleugneter Klaggrund. AOLG. Bd. 12 S. 144 flg. RG. Bd. 18 S. 158. Die Beweislast des Klägers erledigt sich aber, wenn festgestellt wird, daß der Beklagte zur Vertretung der Person, als deren Vertreter er aufgetreten zu sein behauptet, nicht befugt gewesen, von dieser auch das — angeblich — in ihrem Namen Verhandelte nicht nachträglich genehmigt worden sei. AOLG. a. a. O.

4) Ueber einen Fall, in welchem der Beklagte von dem Kläger ein Pferd im Namen eines Dritten gekauft, aber die definitive Giltigkeit des Handels davon, daß der Dritte den Handel genehmige, abhängig gemacht, dann aber dem Kläger angezeigt hatte, daß die Genehmigung von dem Dritten ertheilt worden sei, während sie in Wahrheit nur unter einer Bedingung ertheilt worden war, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 144.

Zu § 790.

Wer in eigenem Namen für fremde Rechnung Geschäfte geschlossen hat, kann den durch vertragswidriges bez. schuldhaftes Verhalten des Mitkontrahenten erwachsenen Schaden auch insoweit geltend machen, als er nicht ihm selbst, sondern den von ihm Vertretenen erwachsen ist. Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 46 Nr. 10 OLG. Hamburg und RG. Bd. 27 S. 120 (Schädenanspruch des Kommissionärs wegen Schaden, den sein Kommittent durch schädlichen Rath eines Andern, mit dem der Kommissionär in Geschäftsverbindung stand, erlitten hat).

Zu § 791.

S. Grützmann Bd. 2 S. 175 flg.

4. Gegenstand der Verträge.

§§ 792–808.

Zu § 792.

Grützmann Bd. 2 S. 3.

1) Nichtig nach § 792 ist eine Vereinbarung, durch welche sich der Eigenthümer eines Grundstücks behufs Sicherung einer einem Andern zustehenden, nicht auf Erlangung eines Rechtes an dem Grundstücke gerichteten persönlichen Forderung verpflichtet, das Grundstück ohne Zustimmung des Anderen nicht zu veräußern oder zu verpfänden. AOLG. Bd. 10 S. 326, Bd. 13 S. 41. S. noch Bd. 10 S. 495.

2) Ein Vertragsrecht kann nicht wirksam dahin begründet werden, daß der Promittent eine bestimmte Person zu seinem Prokuristen bestelle. RG. Bd. 27 S. 35.

3) Ein Vertrag, durch welchen ein Gastwirth sich seinem Bierlieferanten auf eine gewisse Zeit verbindlich macht, von Letzterem nicht geliefertes Bier nicht zu verschänken (Bierabnahmevertrag), ist nicht nichtig nach

§ 792; seine Ungiltigkeit kann auch nicht auf §§ 1 und 10 der Reichsgewerbeordnung gestützt werden. W. Archiv 1889 S. 679 OLG.

4) Fällt es unter § 792, wenn der Gläubiger sich dem Schuldner gegenüber ganz allgemein verpflichtet, seine Forderung weder abzutreten, noch zu verpfänden? AOLG. Bd. 14 S. 239. (Die Frage ist dort nicht bestimmt beantwortet).

S. noch Bemerk. zu §§ 223, 224.

Zu § 793.

Vergl. die Bemerk. bei § 90.

Zu § 794.

1) Die Vorschrift in § 794 ist auf alle Vermögensstücke, auch die sog. nicht körperlichen Sachen, ausdehnend anzuwenden. AOLG. Bd. 14 S. 241.

2) Obwohl in § 794 eine ausdrückliche Bestimmung wie sie § 223 Satz 2 enthält (daß für alle vom Gesetze nicht besonders erwähnten Fälle eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbots die diesem zuwiderlaufende Veräußerung bestehe), nicht getroffen ist, so gilt diese Regel doch auch für den § 794. AOLG. Bd. 14 S. 240.

Zu § 798.

1) Die Bestimmung in § 798 findet auch Anwendung, wenn nur ein Theil gewußt hat, daß es sich um eine fremde Sache handele. AOLG. Bd. 13 S. 352.

2) Die dem Schuldner gegenüber im Zwangsvollstreckungsverfahren erzwungene Verpfändung der fremden Sache zu Gunsten des Gläubigers ist, da sie in dieser Beziehung rechtlich nicht anders zu beurtheilen ist, wie eine vom Schuldner freiwillig und vertragsmäßig vorgenommene Veräußerung der fremden Sache, zu Folge des sonach anzuwendenden § 798 unter den Kontrahenten selbst rechtswirksam; die Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigen Vermögensstücken ist daher wirksam, der durch den Verkauf der Pfänder vereinnahmte Erlös daher auch nicht kondicirbar. LG. Leipzig in W. Archiv 1889 S. 501. Vergl. auch unten Anm. zu § 1547.

Zu § 799.

S. Grützmann Bd. 2 S. 4.

Zu §§ 800—802.

Bedeutung der Zusage des Verkäufers, den bei anderen Lieferanten üblichen Preis nicht zu überschreiten, wenn allgemein feststehende Preissätze bei dem fraglichen Artikel nicht zu ermitteln sind. S. Archiv 1891 S. 597 LG. Plauen.

Anforderungen bezüglich der Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes bei Uebertragung der Ausführung eines Hausbaues. S. Archiv 1894 S. 556 OLG.

Die Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer eines Pferdes, daß der Erstere das von ihm verkaufte und übergebene Pferd zurücknehmen und dem Käufer dafür ein anderes Pferd geben solle, ist bezüglich des zu leistenden Gegenstandes genügend bestimmt. Der Verkäufer soll dann verpflichtet sein, nach seinem billigen Ermessen ein Pferd, dessen Werth dem für das erste, zurückzugebende Pferd vereinbarten Preise entspricht, dem Käufer zu liefern. AOLG. Bd. 13 S. 428.

Zu § 803.

Unerheblichkeit der Unangemessenheit einzelner Ansätze in einer Rechnung für ein geliefertes Werk, wenn der Gesammtbetrag, der dafür gefordert wird, sich als angemessen darstellt. AOLG. Bd. 9 S. 473.

5. Auslegung der Verträge.

§§ 809—813.

Zu § 809.

1) Die in § 809 ausgesprochene Regel, wonach eine von dem klaren Wortlaute abweichende Willensmeinung nur dann bei der Auslegung berücksichtigt werden kann, wenn sie von allen Betheiligten getheilt worden ist, gilt auch (Art. 278 des HGB.'s) in Handelssachen. OLG. Urth. v. 14. Juli 1893, O. IV. 57/93. Vergl. auch RG. Bd. 11 S. 288, Bd. 21 S. 180. Ueber die Bedeutung der Bestimmung in Art. 278 vergl. noch S. Archiv 1894 S. 318 unter 3 RG.

2) Der Text einer Urkunde stellt erst mit der Unterschrift der Kontrahenten zusammen eine verbindliche Erklärung dar. Giebt daher der Unterschreibende seine Unterschrift mit einem in einem Zusatze zur Unterschrift zum Ausdruck gelangenden Vorbehalte ab, durch welchen die Erklärung des Textes eingeschränkt wird, so ist der Text zusammen mit jenem Vorbehalte in eingeschränktem Sinne zu lesen. S. Archiv 1891 S. 254 Nr. 7 RG. S. noch Bem. zu § 825.

Zu § 810.

Auslegung einer Urkunde — Miethvertrag —, bei deren Herstellung ein gedrucktes Formular verwendet ist und im Drucktexte gelassene Lücken durch horizontale Striche ausgefüllt sind. Bedeutung dieser Maßnahme. S. Archiv 1892 S. 642 OLG.

Zu § 812.

1) Ueber die Grundsätze bei Auslegung von Verträgen, insbesondere über die Ergänzung unvollkommener Willenserklärungen nach dem voraussetzlichen Willen des Verpflichteten s. AOLG. Bd. 9 S. 521.

2) Fortwirkung eines bei Beginn von Kaufverhandlungen gemachten allg. Vorbehalts, daß nur auf Probe gekauft werde, für die Auslegung des schließlich abgeschlossenen Vertrages. AOLG. Bd. 11 S. 160.

3) Auch ein unter die Formvorschrift des § 822 fallender schriftlicher Vertrag kann im Widerspruche mit der nach dem Wortlaute zunächst sich

ergebenden Auslegung (§ 809) in dem Sinne ausgelegt werden, den alle Betheiligten nachweislich damit verbunden haben, sofern nur für diese abweichende Auslegung in der Urkunde selbst ein Anhalt geboten ist. AOLG. Bd. 11 S. 234.

4) Auslegung der Vertragsbestimmung, es werde ein Vorkaufsrecht „vor jedem Fremden" eingeräumt. W. Archiv 1888 S. 804 OLG.

Zu § 813.

Die Anwendung der in den Schlußworten des § 813 enthaltenen Regel wird durch Art. 278 des HGB.'s nicht ausgeschlossen. S. Archiv 1894 S. 349 OLG.

6. Arten der Willenserklärung.

§§ 814–820.

Zu §§ 814, 815.

1) Wegen der verschiedenen Theorien über die Willenserklärungen, insbesondere die sog. Erklärungstheorie und das Willensdogma vergl. RG. Bd. 28 S. 16 nebst Litteraturnachweisen.

Ueber stillschweigende Willenserklärungen s. Bemerkungen bei §§ 98, 135.

2) Ueber die Benutzung des Telegraphen zur Uebermittlung von Willenserklärungen und die Beurtheilung des Falles, wenn der Inhalt der Depesche in Folge unrichtiger Uebermittlung etwas anderes besagt, als was der Aufgeber erklären wollte, s. RG. Bd. 28 S. 16, wo ausgeführt ist: Wer eine die Aeußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens bezweckende Erklärung durch den Telegraph übermittelt, weiß, daß sie verstümmelt ankommen kann und die Telegraphenverwaltung für die Folgen nicht aufkommt, er weiß, daß der (vorwurfsfreie) Empfänger die ihm zukommende Erklärung als seine, des Absenders, Willenserklärung erachten wird, er weiß und will, daß (im Handelsverkehr) der Empfänger auf die ihm zukommende Erklärung so vorzugehen hat, wie er das pflichtmäßig auf Grund Art. 282 HGB. thun soll; danach ist die Schlußfolgerung gegeben, daß der Absender für alles dasjenige, was zufolge der ankommenden Erklärung ordnungsgemäß veranlaßt wird, einstehen will.

3) Einlegung einer schriftlichen Erklärung in einen an der Thür der Wohnung oder des Geschäftszimmers angebrachten Briefkasten. Hierüber sagt das OLG. Hamburg: Allerdings enthält die Anbringung eines Briefkastens an der Außenseite des Comptoirs der Beklagten die Erklärung der Letzteren an das Publikum, daß sie damit einverstanden sei, daß man für sie bestimmte schriftliche Mittheilungen in den Briefkasten stecke und auf diesem Wege an sie gelangen lasse. Sie enthält aber nicht die Erklärung, daß die Beklagte eine in den Briefkasten gesteckte Mittheilung in demselben Augenblicke, in welchem sie in den Briefkasten eingesteckt worden, als an sie gelangt, als ihr zugestellt ansehen wolle. Der Anbringung eines Briefkastens eine solche Bedeutung beizulegen, würde mit der Thatsache in Widerspruch stehen, daß ein Briefkasten nicht jeden Augenblick geleert wird und

daß sich dies nothwendig so verhalten muß, weil sonst seine Anbringung überhaupt unmotivirt wäre. Vielmehr kann mit der Anbringung eines Briefkastens nur die fernere Erklärung dessen, der ihn anbringen läßt, als verbunden angesehen werde, daß er denselben in geschäftsüblicher Weise und innerhalb der geschäftsüblichen Zeit regelmäßig entleeren und dafür sorgen werde, daß die hineingelegten Schriftstücke an ihn gelangen. Es darf daher ein Briefkasten, wenn es sich um Schriftstücke handelt, bei denen es nicht gleichgültig ist, ob sie etwas früher oder später zur Kenntniß des Adressaten gelangen, nur mit Vorsicht benutzt werden. W. Archiv 1888 S. 783. Vergl. auch Note 11 zu § 1215 des Hw. Bd. 1 S. 466.

Ist in einer von einer Behörde oder einem Geschäftshause ausgehenden Offerte bestimmt, daß die Annahmeerklärungen bis zu einem bestimmten Tage einschließlich abzugeben seien, so ist, nach einem Urtheil des Reichsgerichts, IV. Civilsenats, vom 9. März 1891, regelmäßig darunter zu verstehen, daß die Annahmeerklärungen innerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden, über welche die Annehmenden sich zu unterrichten haben, abgegeben werden müssen. Aus dem Reichsanzeiger 1891 S. 120.

Offerte einer Waare mit dem Bemerken, daß sie dem Empfänger bis zu einem bestimmten Tage fest an die Hand gegeben werde. In solchem Falle muß die Annahme des Angebots spätestens an dem bezeichneten Tage in die Hände des Anbietenden gelangen. S. Archiv 1892 S. 12 Nr. 6 RG.

4) Vorvertrag, durch den sich ein seine Versicherung bei einer Versicherungsgesellschaft Beantragender verpflichtet, seinen Antrag innerhalb einer gewissen Frist nicht zurückzuziehen und, wenn er es thue, eine Konventionalstrafe zu zahlen. S. Archiv 1894 S. 478 OLG.

Zu § 819.

Grützmann Bd. 2 S. 60.

Zu § 820.

1) Vergütung für die Anfertigung einer Bauzeichnung an den Baumeister Seiten des Bauherrn, der wegen der Ausführung des Baues eine Konkurrenz auszuschreiben beabsichtigt. S. Archiv 1891 S. 596 OLG. Vergleiche Note 8 des Hw. Bd. 1 S. 341.

2) Ein Gewerbtreibender kann für Zeichnungen und Kostenanschläge, welche er in Bezug auf seinen Gewerbebetrieb auf Bestellung anfertigt, falls er die Anlage, für welche jene Arbeiten geliefert sind, gegen einen Akkordpreis ausführt, regelmäßig eine besondere Vergütung nicht fordern. Seuff. Archiv Bd. 47 Nr. 25 OLG. Braunschweig.

Wann beginnen die dem § 820 zu unterstellenden Ansprüche zu verjähren? S. Archiv 1892 S. 253 OLG.

7. Form der Verträge.

§§ 821—827.

Grützmann Bd. 2 S. 69 flg.

Zu § 822.

§ 822 ist durch § 78 der Notar.-Ordn. vom 5. Sept. 1892 dahin abgeändert:

„Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstande haben, sind mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht oder vor Notar zu Protokoll zu schließen."

1) Wenn Mehrere ein Grundstück gemeinschaftlich durch ein einheitliches Rechtsgeschäft erwerben sollen, gehört zur Perfektion des Vertrags die unterschriftliche Vollziehung der Urkunde durch alle Käufer. Ist diese nicht erfolgt, so sind auch diejenigen, die den Vertrag unterschrieben haben, nicht gebunden. OLG. O. II. 8/90.

2) Ist die Schriftform gewahrt, wenn die Unterschrift vor Aufsetzung der Urkunde gegeben und deren Text dann darüber geschrieben ist (Vollziehung im Blankett)? Vergl. RG. Bd. 27 S. 272 (preuß. LR.).

3) Müssen, wenn bei einem an Schriftform gebundenen Vertrage die bereits vollzogene Urkunde in beiderseitigem Einverständnisse geändert wird, die Unterschriften wiederholt werden? Vergl. die (auf preuß. R. beruhende) Entscheidung RG. Bd. 27 S. 269.

4) Wenn aus Anlaß einer Enteignung von Areal zu Wegebauzwecken einem Betheiligten mit seiner Zustimmung für das ihm entzogene Land anderes Areal übereignet werden soll, so bedarf es hierzu der Beobachtung der Vorschriften in §§ 822, 825. AOLG. Bd. 14 S. 321 (s. daselbst über den Weg, auf welchem die durch Einhaltung dieser Form entstehenden Weiterungen vermieden oder doch abgemindert werden können).

5) Verträge über Feststellung und Berichtigung des Grenzlaufs benachbarter Grundstücke unterliegen nicht der Formvorschrift des § 822. AOLG. Bd. 13 S. 275.

6) Ein von zwei Nachbarn vorgenommener, nicht eine bloße Berichtigung des Grenzzugs bildender Arealaustausch, der wegen Mangels der schriftlichen Form nichtig ist, erlangt nicht Rechtsbeständigkeit dadurch, daß bei einer späteren Neuaufstellung des Flurbuchs die neuen Parzellen unter Berücksichtigung jenes Austauschs gebildet und entsprechend dem thatsächlichen Besitzstande vermessen und unter Zustimmung der beiden Grundstückseigenthümer die neuen Parzellen auf den betreffenden Folien aufgetragen werden. AOLG. Bd. 12 S. 149.

7) Ein die Wiederaufhebung eines Kaufvertrags über ein Grundstück festsetzendes Abkommen bedarf, solange der Käufer noch nicht als Eigenthümer eingetragen ist, der schriftlichen Form nicht. O. IV. 143/91 Urth. v. 12. Januar 1892 OLG.

8) Der Umstand, daß nach der in der Sächs. Judikatur mehrfach vertretenen Ansicht Verträge über Bestellung eines Vorkaufsrechts der schriftlichen Form bedürfen (vergl. Hw. Bd. 1 S. 343 Anm. 9), berechtigt den Grundbuchrichter nicht, einen Antrag auf Verlautbarung eines Vorkaufsrechts (Verfügungsbeschränkung), dem sich der Grundstückseigenthümer an-

geschlossen hat, wegen Mangels der schriftlichen Form abzulehnen. AOLG. Bd. 11 S. 470.

9) Ueber die Frage, ob der Auftrag, ein Grundstück im Namen des Auftraggebers zu erwerben, ferner der Auftrag, ein Grundstück in eigenem Namen zu erwerben und dann dem Auftraggeber zu übereignen, endlich der Auftrag, ein Grundstück zu veräußern, der Schriftform bedürfe, s. Grützmann Bd. 2 S. 75 flg.

10) Rechtliche Beurtheilung des Verhältnisses, wenn zwei Personen mündlich vereinbaren, daß Jeder von ihnen das Grundstück des Andern kaufen solle, aber nur über eins derselben ein schriftlicher Vertrag zu Stande kommt; s. S. Archiv 1893 S. 729 OLG.

11) Ueber die Einrede des Betrugs gegenüber einem an die schriftliche Form gebundenen Vertrage s. Bemerk. zu § 833 flg.

Vergl. übr. die Bemerk. zu §§ 825, 826.

Zu § 823.

Ueber die Beurtheilung der in § 823 geregelten Frage nach Handelsrecht vergl. S. Archiv 1892 S. 13 Nr. 7 RG.

Zu § 824.

Es ist zu unterscheiden, ob eine besondere Form für den Abschluß des Vertrags verabredet worden ist, oder ob der Vertrag formlos schon geschlossen und nur eine Form als Beweismittel vereinbart worden ist; auf Herstellung eines zugesagten Beweismittels kann letzterenfalls geklagt werden. W. Archiv 1889 S. 670 OLG.

Zu § 825.

1) Haben die Vertragsschließenden Vertragsurkunden ausgetauscht, so kann nicht die eine oder die andere als maßgebend gelten, sondern als Vertragsurkunde ist die Gesammtheit der Urkunden anzusehen und als Vertragswille hat der in ihnen niedergelegte übereinstimmende Wille zu gelten. Beim Vorhandensein mehrerer Vertragsexemplare soll jeder Betheiligte den Vertragsinhalt mit seinem Exemplar selbständig beweisen können, dazu erhält eben Jeder die Urkunde; dies wäre unmöglich, wenn der Eine Dies, der Andere Jenes mit seiner Urkunde beweisen könnte. Es ist daher eine Bestimmung, die nicht in allen Exemplaren steht, überhaupt nicht als vorhanden anzusehen. Gegentheiliges könnte nur erreicht werden mit Zuhilfenahme von Thatsachen, die außerhalb liegen, z. B. durch den Nachweis, daß die Nichtaufnahme in das eine Exemplar auf einem Versehen beruhe, welcher Nachweis etwa durch Beibringung eines die in dem einen der Vertragsexemplare fehlende Bestimmung enthaltenden, beiderseits gebilligten Entwurfs erbracht werden könnte. S. Archiv 1892 S. 645 LG. Leipzig.

Vollziehung einer Urkunde mit einem den Inhalt der Urkunde beschränkenden Zusatze. S. Archiv 1891 S. 254 Nr. 7 RG.

2) Die Ansicht, daß Derjenige, der eine zur Feststellung eines Ver-

tragsverhältnisses bestimmte Urkunde unterschreibt, damit deren Inhalt blindlings genehmigt und mit dem bloßen Einwande, daß er den Inhalt der Urkunde nicht gekannt habe, nicht zu hören ist (Hw. Bd. 1 S. 60 Anm. 6 und S. 344 Anm. 2 zu § 825), ist fortdauernd befolgt worden, so z. B. S. Archiv 1894 S. 478 OLG., ferner O. II. 172/93, Urth. v. 21. März 1894, s. auch AOLG. Bd. 13 S. 452.

3) Ueber die Vermuthung, welche dafür spricht, daß, wenn über einen Vertrag eine Urkunde aufgesetzt und vollzogen worden ist, diese die endgiltige und vollständige Wiedergabe dessen, was als vereinbart gelten solle, enthalte, vergl. die Bemerk. bei § 171 unter 2; s. noch die Anmerk. 5 zu § 826.

Zu § 826.

1) Die mündliche Verabredung unter den bei einem Grundstückskaufe Betheiligten, eine vom Käufer auf den Kaufpreis mitübernommene unverzinsliche Forderung (Einbringen der Ehefrau des Verkäufers) solle unkündbar sein, fällt unter § 826 Satz 1. AOLG. Bd. 9 S. 475.

2) Anwendung der Vorschrift in § 826 auf Nebenverabredungen zu einem Grundstückskaufe, durch welche der Fortbestand einer im Kaufe zu Gunsten eines Betheiligten bestellten Grunddienstbarkeit von gewissen, in das Belieben des andern Theils gestellten Unternehmen abhängig gemacht wird. AOLG. Bd. 9 S. 78.

3) Der Schriftlichkeit unterworfen sind alle Zusicherungen bestimmter Eigenschaften des verkauften Grundstücks. S. Archiv 1893 S. 89 OLG.

Ebenso die Zusicherung, daß das verkaufte Grundstück einen gewissen Betrag jährlich an Miethe erbringt und daß der Verkäufer für die Fortdauer der bestehenden, dieses Erträgniß herbeiführenden Miethverträge Gewähr leiste. W. Archiv 1890 S. 522 OLG.

4) Der Schriftlichkeit bedarf nicht: die Zusage des Käufers, mit den Verkäufer im Falle des Weiterverkaufs des Grundstücks das, was über eine gewisse Summe werde erlöst werden, zu theilen. S. Archiv 1891 S. 327 OLG.

5) Ueber die Rechtswirksamkeit eines Vorbehalts, den der eine Theil bei Vollziehung einer unter § 822 fallenden Urkunde mit Genehmigung des andern Theils dahin stellt, daß er keine weiteren Verpflichtungen übernehmen wolle, als die, welche sich nach der früher von den Betheiligten aufgesetzten Punktation ergeben, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 165.

6) Die Kosten eines Grundstückskaufs sind im Zweifel und sofern etwas Anderes nicht vereinbart worden, von den am Vertragsabschlusse Betheiligten gemeinschaftlich zu tragen. Es haben auch diese Kosten nicht die Eigenschaft einer Gegenleistung, sondern es sind Aufwendungen, die durch den Abschluß und die Ausführung des Kaufvertrags erwachsen sind; die Vorschriften in §§ 822, 826 BGB. leiden daher auf dieselben keine Anwendung. — Beurtheilung des Falles, wenn in die Kaufsurkunde darüber, wer die Kosten zu tragen habe, nichts aufgenommen worden ist, weil bei Vollziehung der Urkunde Uneinigkeit darüber bestand, was vorher

bezüglich des Kostenpunkts ausgemacht worden sei. S. Archiv 1893 S. 775 OLG.

8. Scheinverträge.

§§ 828, 829.

Scheingeschäft angenommen in einem Falle, in dem eine Schenkung auf den Todesfall eingekleidet war in ein Schuldanerkenntniß über ein angebliches Darlehn. AOLG. Bd. 14 S. 61.

Forderungsverkauf, wo in der That Inkassomandat gegen Entgelt gewollt ist; s. AOLG. Bd. 13 S. 442.

S. die Bemerk. zu §§ 80, 91.

9. Zwang, Betrug und Irrthum bei Verträgen.

§§ 830—851.

Grützmann Bd. 1 S. 94 flg., Bd. 2 S. 57 flg.

Zu §§ 831, 832.

S. Bemerk. zu §§ 93, 94, s. auch über die Anfechtung von an die Schriftform gebundenen Verträgen die Bemerk. 3 zu § 833, insbes. die Entscheidung in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 53 (Nr. 20).

Zu §§ 833—836.

1) Zur Begründung der Klage bez. Einrede des Betrugs, gerichtet auf Vertragsaufhebung, gehört nicht die Bezugnahme auf einen vom Betrogenen durch das Geschäft erlittenen Schaden (s. Hw. Bd. 1 S. 347 zu § 833 Note 2). AOLG. Bd. 12 S. 157. S. Archiv 1894 S. 43 OLG.

2) Die Klage auf Aufhebung eines Kaufvertrags wegen Betrugs ist unstatthaft, wenn der Käufer in Folge eigener Verschuldung nicht mehr zurückgeben kann. AOLG. Bd. 9 S. 83 flg. Ebenso O. II. 119/90. Vergl. noch RG. Bd. 26 S. 186. Urth. des Oberst. Bay. LG. in Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 180.

3) Der III. Civil.-Sen. hat in der in W. Archiv 1889 S. 465, 481 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen, „ein der Formvorschrift des § 822 unterliegender Vertrag könne zwar ebenfalls wegen Betrugs angefochten werden, allein dies setze voraus, daß die Täuschung durch die Form selbst, durch welche die Willenserklärung zum Ausdruck gelangt sei, sich vollzogen hat, während, wenn die Täuschung lediglich bei den der Form vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen vorgekommen sei, ihrer Beachtlichkeit der durch die Form ausgesprochene, von dem ihm unterliegenden materiellen Bestimmungsgrunde unabhängige Wille entgegenstehe".

Wenn durch diesen sich z. Th. wörtlich an Annalen, N. F. Bd. III S. 425 anlehnenden Ausspruch hat gesagt werden sollen, daß die dem Betrogenen sonst zustehenden Rechtsbehelfe bei Verträgen der fraglichen Art ihm nur dann gegeben seien, wenn die vom Betrügenden gemachten unwahren Angaben auch in die Urkunde aufgenommmen worden seien, — s. S. 482 des W. Archivs a. a. O. — so steht dieser Ausspruch

mit der Meinung des vormaligen OAG.'s nicht im Einklang. Diese ging nur dahin, „daß ein durch Betrug hervorgerufener Willensfehler bei den erwähnten Verträgen nicht schon dann, wenn die dem schriftlichen Vertragsabschlusse vorausgegangenen Vertragsverhandlungen an demselben gelitten, sondern lediglich da, wo ein solcher Fehler auch noch bei Vollziehung der Vertragsurkunde fortgewirkt habe, also die in dieser Urkunde verlautbarten Willenserklärungen unter dem Einflusse eines durch Betrug erzeugten Irrthums abgegeben worden seinen, die Anfechtbarkeit des Vertrags herbeizuführen bez. einen Schädenanspruch zu begründen geeignet sei." Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 55, 56, wo das, was in der Entscheidung Annalen, N. F. Bd. 3 S. 424 flg. ausgeführt ist, ausdrücklich und zwar von demselben Senate, von dem die letztere Entscheidung herrührte, erläutert ist.

Der I. Senat des OLG.'s hat ausgesprochen:

Auch bei einem an die schriftliche Form gebundenen und unter Beobachtung dieser Form errichteten Vertrage stehen demjenigen Theile, welcher im Verlaufe der den Vertragsabschluß vorbereitenden mündlichen Verhandlungen mittels betrügerischer Angaben des anderen Theiles zur Eingehung des Vertrags überhaupt bestimmt oder in Bezug auf die besonderen Modalitäten des Vertrages getäuscht worden ist, die in §§ 833 flg. geordneten Rechte zu. AOLG. Bd. 11 S. 154.

4) Unter den in § 834 erwähnten Nebenpunkten sind nicht ausschließlich diejenigen zu verstehen, welche den gesetzlichen Bestimmungen über wesentliche oder außerwesentliche Bestandtheile eines Vertrags gegenüber als solche erscheinen, sondern es ist damit ein Betrug gemeint, welcher auf die Eingehung des Vertrags keinen wesentlichen Einfluß geäußert und dieselbe nicht herbeigeführt hat. Unter objektiver Würdigung aller einschlagenden Verhältnisse ist zu prüfen, ob die falsch angegebenen oder verschwiegenen Thatsachen geeignet gewesen seien, auf den Willen der Vertragschließenden bestimmend einzuwirken. AOLG. Bd. 13 S. 69 (Anfechtung eines Grundstückskaufs wegen Täuschung über die Benutzbarkeit von Räumen), ibid. S. 351 (Täuschung über die Ueblichkeit eines Preises in einem Ortstheile).

5) Die Schlußfolgerung, daß eine Thatsache auf die Willensentschließung eines Menschen in einer gewissen Art und Weise eingewirkt habe, erscheint berechtigt, wenn nach Lage der Sache die Thatsache an sich geeignet ist, die ihr beigelegte Wirkung auf die Erwägung eines verständigen und in seinen Angelegenheiten sorgfältigen Menschen zu äußern. Dann ist davon auszugehen, daß sie auch im gegebenen Falle diese Wirkung gehabt habe, die Behauptung, daß dies nicht der Fall gewesen, fällt dann prozessual in das Gebiet der Ausflucht. AOLG. Bd. 12 S. 154. Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 7.

6) Wahrheitswidrige Angaben über den Werth eines verkauften Grundstücks können unter Umständen wohl das Verlangen nach Vertragsaufhebung rechtfertigen. Allein dazu bedarf es der Vorführung besonderer Umstände, welche die Annahme begründen, daß im Falle richtiger Angaben der Anfechtende auf den Vertrag auch bei Festsetzung eines niedrigeren

Preises nicht eingegangen sein würde. Beweispflichtig ist dabei der Anfechtende. ADLG. Bd. 13 S. 351.

Einzelne Fälle, in denen zur Entscheidung stand, ob ein behaupteter Betrug als causam dans anzusehen sei, vergl. noch ADLG. Bd. 12 S. 154 (Täuschung über die Erträgnisse eines Grundstücks) und Bd. 9 S. 83 (falsche Angaben über den Bierabsatz in einer Schankwirthschaft).

7) Benutzung eines erkennbar bei dem Verkäufer vorliegenden Irrthums in der Bezifferung des geforderten Preises durch den Käufer behufs Erlangung der Waare zu unangemessen niedrigem Preise. S. Archiv 1893 S. 770 OLG.

8) Herbeiführung eines Kaufvertrags und der Uebergabe der gekauften Sache an den Käufer durch die Vorspiegelung, dieser wolle den Preis alsbald baar bezahlen, während er in der That nur die Waare in die Hände bekommen wollte, damit ein Dritter, der sie vorher an den Verkäufer auf Kredit verkauft hatte, sie wieder zurückerhalte. ADLG. Bd. 13 S. 353.

9) Ist ein Bürgschafts-Vertrag anfechtbar, der durch falsche Vorspiegelungen des Bürgschaftsnehmers über seine Bedürftigkeit und durch seine Drohung, sich das Leben zu nehmen, herbeigeführt worden ist? ADLG. Bd. 9 S. 477.

10) Anfechtung eines Versicherungsvertrags durch den Versicherten, weil die versichernde Gesellschaft zur Zeit des Vertragsabschlusses die obrigkeitliche Genehmigung zum Betriebe von Versicherungsgeschäften in Sachsen noch nicht erlangt gehabt und der Vertreter der Gesellschaft dies verschwiegen hat. S. Archiv 1894 S. 43 OLG.

11) Hat bei Verhandlungen über die Veräußerung eines Grundstücks der Verkäufer wissentlich unwahre Angaben über die Größe des Grundstücks erst gemacht, nachdem, wenn auch nur mündlich, eine Einigung über den Preis stattgefunden hatte, so kann im Zweifel nicht angenommen werden, daß diese Angaben für die in der Urkunde aufgenommene, den mündlichen Vereinbarungen entsprechende Preisbestimmung ursächlich gewesen sind. ADLG. Bd. 11 S. 153.

12) Ueber Beurtheilung wissentlich unrichtiger Angaben, welche ausdrücklich als nur ungefähre hingestellt worden sind und bei denen der, der sie gethan, zu erkennen gegeben hat, daß er sie nicht als bindende betrachtet wissen wolle, s. ADLG. Bd. 13 S. 76.

Unrichtige Bezifferung der Erträgnisse eines Grundstücks. Beifügung von Redewendungen, welche zum Ausdrucke bringen, daß dem Sprechenden selbst ein klarer Ueberblick über die Höhe der Erträgnisse mangele, als Indicium dafür, daß er nicht die Absicht der Täuschung gehabt habe. ADLG. Bd. 15 S. 237.

13) Bei der Schädenklage gestützt auf einen Betrug, dessen sich der Verkäufer bezüglich der Miethserträgnisse des verkauften Grundstücks schuldig gemacht hat, kann dem Käufer, der als Ersatz Minderung des Preises fordert, nicht eingehalten werden, daß ihm das Grundstück zu einem den

geringeren Erträgnissen entsprechenden Preise nicht verkauft worden sein würde. S. Archiv 1891 S. 113 Nr. 2 RG.

14) Angabe des Verkäufers eines Geschäfts, daß er, obwohl verheirathet, durch dessen Ertrag sein Auskommen gefunden habe, als unverbindliche Anpreisung beurtheilt. AOLG. Bd. 15 S. 237.

Enthält die Zusicherung des Verkäufers von Bauland: der von ihm geforderte Preis sei in der betreffenden Ortschaft oder dem in Frage kommenden Theile derselben üblich, eine allg. Anpreisung? AOLG. Bd. 13 S. 351. (Die Frage ist dort nicht bestimmt beantwortet.)

15) Die Zusicherung, das erkaufte Grundstück befinde sich in bester Kultur (in höchstem Kulturzustande) ist keine allgemeine Anpreisung, sondern dictum et promissum. S. Archiv 1892 S. 95 Nr. 3 RG. Gem. Recht.

Vergl. übr. noch Bem. zu §§ 906—908.

16) Ueber einen Fall, in welchem angenommen worden, daß die — angeblich betrügliche — falsche Angabe des Verkäufers über den Flächeninhalt des verkauften Grundstücks den Käufer nicht nur nicht zum Kaufsabschlusse bestimmt, sondern auch die Normirung des Preises nicht beeinflußt habe, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 153.

Zu §§ 837—840.

1) Ueber die Beurtheilung des Falles, wenn sich ein Theil zur Vermittlung seiner Willenserklärung des Telegraphen bedient, hierbei aber seine Erklärung dem andern Theile unrichtig übermittelt wird, s. RG. Bd. 28 S. 16 (preuß. Fall, Hand.-R.).

2) Nichtigkeit eines Kaufvertrags, bei dem der Verkäufer in Folge eines Schreibversehens einen niedrigeren Preis, als er gewollt, gefordert hat. AOLG. Bd. 9 S. 528.

3) Errichtung eines Kaufvertrags über ein Grundstück statt eines von dem Verkäufer beabsichtigt gewesenen letzten Willens. S. Archiv 1893 S. 321 OLG.

Ueber den Begriff „Nebenpunkte" in § 840 vergl. Bemerkungen zu §§ 833 flg. unter 4.

Vergl. im Uebrigen Bem. zu § 95.

Zu § 841.

Es ist davon auszugehen, daß, wer mit einem Kaufmann kontrahirt, von dem er nicht weiß, ob er ein Geschäft für alleinige Rechnung oder als Theilhaber einer offenen Gesellschaft betreibt, ganz allgemein den Willen habe, mit demjenigen zu kontrahiren, der in Wirklichkeit Inhaber des Geschäfts ist, sei es nun der Gegenkontrahent selbst oder die von ihm vertretene Gesellschaft. RG. Bd. 30 S. 77. (S. Archiv 1893 S. 446). Vertrag über den Verkauf eines Geschäfts, dessen Inhaberin eine Ehefrau war, das aber der Käufer, der mit beiden Eheleuten verhandelt hatte, als dem Ehemanne gehörig angesehen hatte. S. Archiv 1894 S. 610 OLG.

Kontrahiren mit dem der Persönlichkeit nach unbekannten Inhaber eines

Erwerbsgeschäfts, Irrthum hinsichtlich der Person des wirklichen Inhabers. S. Archiv 1893 S. 768 LG. Freiberg.

Zu § 842.

Dem Irrthum über die Identität des Vertragsgegenstands ist der Irrthum über eine Eigenschaft dann gleichzustellen, wenn mit der irrthümlich angenommenen Eigenschaft der Sache diese nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen ihrer Art noch zu einer anderen wird, als sie dies ohne die betreffende Eigenschaft sein würde. W. Archiv 1890 S. 337 OLG.

Anfechtung eines Vertrages über käufliche Ueberlassung eines ausländischen Patents. Fällt Irrthum des Käufers über die Brauchbarkeit der patentirten Erfindung unter § 842? AOLG. Bd. 14 S. 170.

Zu § 844.

Grützmann Bd. 2 S. 6 flg.

Im Falle des § 844, ebenso wie in anderen Fällen, wo es sich um die Leistung des Interesses für das von einem Theile verschuldete Nichtzustandekommen eines von den Parteien gewollten Vertrages handelt, geht der Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne Weiteres auf das unmittelbar an die Erfüllung des Vertrags geknüpfte, seinem Gegenstande nach durch diese Erfüllung bestimmte Interesse, sondern zunächst und unmittelbar auf das sog. negative Vertragsinteresse, d. h. er richtet bezw. beschränkt sich auf die Geltendmachung derjenigen Nachtheile, welche dem nicht schuldigen Theile aus dem berechtigten Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags schon durch dessen nach seiner Ueberzeugung stattgefundenen Abschluß erwachsen sind; diese Nachtheile können, aber müssen nicht mit dem Gegenstande des positiven Erfüllungsinteresses zusammen fallen. AOLG. Bd. 9 S. 528.

Darin, daß ein Kontrahent sich zur Uebermittelung seiner Willenserklärung an den anderen Theil des Telegraphen bedient, ohne sich durch sog. Kollationiren darüber Gewißheit zu verschaffen, daß das am Bestimmungsort angekommene Telegramm mit der von ihm aufgegebenen Depesche übereinstimmt, also die von ihm gewollte Erklärung richtig enthält, ist eine culpa in contrahendo nicht zu erblicken. RG. Bd. 28 S. 16.

Einen Fall, in dem culpa in contrahendo in Frage kam, behandelt die Entscheidung des OLG.'s im S. Archiv 1891 S. 756. (Wiederaufhebung eines Kaufvertrags über ein Pferd, veranlaßt durch den vom Käufer schuldhaft veranlaßten Irrthum beider Theile, daß das verkaufte Pferd an einem gesetzlichen Fehler leide.)

Zu § 845.

Wenn der Käufer eines Grundstücks auf diesem haftende Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, ist es für den Umfang der ihm aus der Schuldübernahme gegenüber dem Verkäufer erwachsenden Pflichten einflußlos, ob der Käufer geglaubt hat, die betreffenden Hypotheken seien solche, welche bereits vor der Besitzzeit seines Verkäufers zur Entstehung gelangt seien. AOLG. Bd. 15 S. 63.

Irrthümliche zu niedrige Preisberechnung und darauf gegründetes, nicht gewolltes Preisangebot Seiten des Verkäufers, auf Grund dessen es zum Kaufsabschluß gekommen ist. S. Archiv 1893 S. 770 OLG.

Zu § 847.

Verzicht auf die Einrede des Betrugs durch im Prozesse abgegebene Erklärungen. AOLG. Bd. 15 S. 237.

(Das Bd. 1 S. 351 zu § 847 im Hw. angeführte Urtheil des OLG. O. I. 45/88 ist jetzt abgedruckt in W. Archiv 1888 S. 578).

Zu § 849.

Vergl. die Bemerk. bei § 103.

Zu § 850.

Keine Vorleistung, sondern Zug- um Zug-Leistung. Vergl. die zu §§ 912, 913 citirte Entsch. des RG.'s Bd. 26 S. 185.

10. Personen, welche durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden.

§§ 852—857.

Zu §§ 853—856.

Grützmann Bd. 2 S. 50 flg. (Vertrag zu Gunsten Dritter).

1) Ein Lebensversicherungsvertrag, bei welchem von den Kontrahenten eine dritte Person als auf die Versicherungssumme berechtigte bezeichnet wird, ist in der Regel als ein Vertrag zu Gunsten dieses Dritten im Sinne von § 853 anzusehen und es gilt dies namentlich auch dann, wenn die Versicherung zu Gunsten der Ehefrau oder der Kinder des Versicherten, also aus Rücksichten einer natürlich und sittlich gebotenen Fürsorge genommen ist. Nicht unvereinbar mit dieser Vertragsnatur ist es, daß der Versicherungsnehmer dem Dritten nur ein eventuelles künftiges Recht einräumt, in erster Linie aber das Forderungsrecht und die Verfügung darüber, insbesondere auch die Füglichkeit zur Abänderung der auf die Begünstigung des Dritten gerichteten Entschließung sich selbst vorbehält. Speziell bei Lebensversicherungen zu Gunsten Dritter ergiebt sich aus dem Zwecke des Vertrags für den Willen der Kontrahenten die Auffassung, daß der Versicherungsnehmer die dem Dritten ausbedungene Berechtigung nur als eine durch den eigenen Tod bedingte und bis dahin durch den Vorbehalt der eigenen Verfügung beschränkte Zuwendung beabsichtigt habe, und es darf die auf Grund dieser Auffassung in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis wenigstens überwiegend dem Versicherungsnehmer beigelegte Befugniß, über die Police nach Willkür zu verfügen, sie zu übertragen, den Begünstigten zu wechseln, insbesondere sich selbst oder seine Erben an dessen Stelle zu setzen, auch vom Standpunkt des sächsischen Rechts der Bestimmung in § 855 BGB. gegenüber wenigstens für solche Fälle nicht bezweifelt werden, in denen der Versicherungsnehmer über die in seinem Besitz behaltene Police verfügt (z. B. durch Verpfändung

derselben) bevor der Dritte durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung seines Beitritts ein eigenes Recht erlangt hat. W. Archiv 1888 S. 648 OLG., woselbst auch reiche Literaturangabe. Vergl. Note 9 zu § 853 des Hw. Bd. 1 S. 354.

Bei Lebensversicherungen zu Gunsten „der Erben" des Versicherers ist regelmäßig kein Vertrag zu Gunsten von Dritten anzunehmen, die Versicherungssumme gehört daher zum Nachlasse. RG. Bd. 32 S. 162. S. Archiv 1893 S. 95 OLG.; 1892 S. 11 Nr. 1 RG.

2) Ueber die Bedeutung der Uebernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven gegenüber den Gläubigern (Hw. Bd. 1 S. 353 Anm. 8) vergl. noch RG. Bd. 32 S. 156 gem. R., S. Archiv 1891 S. 507 OLG. Vergl. auch ibid. 1892 S. 115 RG. (Eintritt eines Gesellschafters in das bis dahin von einem Einzelkaufmann betriebene Geschäft).

Die im Hw. Bd. 1 S. 353 Anm. 8 dargelegte Auffassung des RG.'s (Bd. 17 S. 96) über die Bedeutung einer Zirkularbekanntmachung, in welcher der, welcher sie erläßt, anzeigt, daß er ein bestehendes kaufmännisches Geschäft nebst der Firma mit den Aktiven und Passiven übernommen habe, wird auch vom OLG. getheilt. Urtheil v. 9. Juni 1882 O. II. 22/82, Urtheil v. 8. October 1890 O. I. 50/90.

3) Vertrag zwischen dem Verpächter eines Grundstücks und dessen Erwerber, daß dieser den vom Verpächter abgeschlossenen Pachtvertrag zu erfüllen habe. S. Archiv 1891 S. 147 OLG.

4) Schulderlaß zu Gunsten eines Dritten beim sog. außergerichtlichen Akkord. S. Archiv 1894 S. 694 OLG.

5) Vertrag zu Gunsten eines Dritten und dessen Erben. S. Archiv 1892 S. 260 LG. Bautzen.

6) Vertrag zu Gunsten relativ bestimmter Dritter (gemeines Recht) AOLG. Bd. 12 S. 74. (Behandelt ist ein Fall, in welchem durch den abgeschlossenen Vertrag nicht nur der eine Mitkontrahent, solange er ein bestimmtes Privatamt bekleiden würde, sondern auch seine dereinstigen, von einem mit juristischer Persönlichkeit nicht versehenen Personenvereine zu bestellenden Nachfolger im Amte gegenüber dem anderen Kontrahenten forderungsberechtigt sein sollten.)

7) Kann darin, daß dem Inhaber eines Kettenschlepperbetriebes in der staatlichen Konzessionsurkunde die Verpflichtung auferlegt ist, auf seine Kosten solche Einrichtungen zu treffen und dauernd zu erhalten, daß die bestehenden Fähren ohne Nachtheil erhalten werden können, ein pact. in fav. tertii erblickt werden, aus dem der Fährberechtigte einen im Civilrechtswege verfolgbaren Anspruch wider den Inhaber des Schlepperbetriebs auf Vergütung des ihm aus der Schleppschifffahrt erwachsenden Mehraufwandes ableiten könnte? AOLG. Bd. 13 S. 32.

8) Pact. in fav. tertii durch Uebernahme der Haftung für die Bonität einer abgetretenen Forderung dergestalt, daß diese Garantie auch dem etwaigen dritten Erwerber der Forderung zu Gute kommen soll. AOLG. Bd. 13 S. 358.

Zu § 857.

Zu den pactis intuitu fundi initis, welche ohne Eintragung im Grundbuche für und wider die Rechtsnachfolger der Vertragschließenden wirksam sind, gehören auch Feststellungen zwischen den Anliegern fließender Privatgewässer, insbesondere zwischen dem Ober- und Untermüller, über die Höhe eines Mühlwehres. OLG. Dresden Urtheil v. 12. März 1892 O. V. 52/89.

Ueber Verträge über die Benutzung eines künstlichen Wasserlaufs und über die Instandhaltung der Dämme 2c. vergl. noch S. Archiv 1893 S. 235 (237).

Vertrag, durch welchen für den jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks die Verpflichtung zum Bau und zur Unterhaltung eines öffentlichen Weges übernommen worden ist. Vergl. AOLG. Bd. 12 S. 133.

Ueber die Tragweite eines Versprechens, das der Eigenthümer eines Grundstücks für sich und seine Besitznachfolger vor der Verwaltungsbehörde dahin abgegeben hat, den Aufwand antheilig zu ersetzen, der bei Neuanlegung der öffentlichen Straße, an welcher das Grundstück liegt, dem ersten Privatbauunternehmer durch Herstellung der Straße erwachse, vergl. S. Archiv 1894 S. 277 OLG.

11. Erfüllung der Verträge.

§§ 858—865.

Zu § 858.

Bedeutung der Vereinbarung, daß der Schuldner seine Schuld beim Gläubiger abverdienen solle. W. Archiv 1889 S. 248 OLG.

Der Grundsatz: dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est, gilt auch nach dem BGB. S. Archiv 1892 S. 178 OLG.

Zu § 859.

Vergl. Anmerk. zu § 768.

Zu § 862.

Die Anwendung der Regel des § 862 im einzelnen Falle setzt, entsprechend den Grundsätzen, welche in dieser Beziehung auch schon vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus gelten (vergl. Entsch. des RG. 4, S. 198), voraus, daß die Behauptung der Unvollständigkeit von dem Empfänger in einer solchen Art vorgebracht worden ist, welche den Leistenden in den Stand setzt, zu erkennen, inwieweit seine Leistungen als nicht erfolgt bezeichnet worden sind. S. Archiv 1891 S. 414 OLG.

Zu § 863.

Wenn der Verkäufer für die von ihm gelieferte Sache — im gegebenen Falle war ein Gasmotor in Frage — für eine gewisse Zeit Garantie geleistet hat, so braucht, wenn innerhalb dieser Frist die Brauchbarkeit mindernde Mängel hervortreten, der Käufer regelmäßig nicht nachzuweisen, daß die Schadhaftigkeit nicht durch ordnungswidrigen Gebrauch entstanden, son-

dern Folge eines zur Zeit des Vertragsabschlusses bez. der Lieferung vorhandenen Mangels gewesen sei. OLG. Urth. v. 30. März 1894. O. II. 84/92.

Zu § 865.

Kein Fixgeschäft die Vereinbarung, die Waare sei „in den Monaten Februar bis einschließlich Mai 1888" zu liefern. W. Archiv 1889 S. 653 OLG.

12. Uebergang der Gefahr.

§§ 866—870.

Zu § 870.

In Satz 1 des § 870 ist mit der darin gedachten Leistungsunmöglichkeit nicht nur subjective, sondern auch objective Unmöglichkeit gemeint. S. Archiv 1891 S. 221 LG. Leipzig.

13. Bedingte Verträge.

§§ 871—892.

Zu § 871.

Die Vorschrift in Satz 2 des § 871 will nicht ein allgemeines, voraussetzungsloses Recht auf Sicherstellung der bedingten Rechte begründen, sondern nur eine Einzelfolge des im ersten Satze von § 871 ausgesprochenen Grundsatzes zum besonderen Ausdruck bringen, daß die Vertragsschließenden durch das bedingte Rechtsgeschäft auch schon während des Schwebens der Bedingung einander rechtlich verbunden sind. Es sollen daher, wie für bedingte Rechte vertragsmäßig Pfänder bestellt und Bürgschaften übernommen werden können (vergl. §§ 370 und 1454 BGB.'s), unter den sonstigen Voraussetzungen — §§ 179 flg. BGB.'s, §§ 796 flg. CPO. — auch einseitig Maßregeln zu deren Sicherstellung ergriffen werden können. Keineswegs soll der bedingt Berechtigte, was seinen Anspruch auf Sicherstellung anlangt, günstiger gestellt werden wie der unbedingt Berechtigte. W. Archiv 1889 S. 188 OLG. S. Archiv 1893 S. 328 OLG. AOLG. Bd. 15 S. 533.

Ein allgemeiner Vorbehalt des späteren Käufers, bei Beginn der Kaufsverhandlungen, daß er nur auf Probe abschließe, wirkt auch ohne Wiederholung für die Auslegung des Schlußabkommens im Sinne eben dieses Vorbehaltes fort, selbst gegenüber einem zur Bekräftigung des erzielten Einverständnisses gegebenen Handschlage. AOLG. Bd. 11 S. 160.

Zu § 878.

Die Vereinbarung, es solle ein Mann, der in der That mit einer Frauensperson keinen geschlechtlichen Umgang gehabt hat, ihr dafür, daß sie ihn nicht eines solchen zeihe, etwas geben, ist nach § 878 nichtig; das etwa Gezahlte kann zurückgefordert werden, weil dem Geber keine Unsittlichkeit zur Last fällt. AOLG. Bd. 15 S. 373.

Vergl. übr. die Bemerk. zu § 90.

14. Draufgeld und Reugeld.

§§ 893—898.

Grützmann Bd. 2 S. 89 flg.

Gegen die zu § 898 des Hw. Bd. 1 S. 365 vorgetragene Ansicht, wonach Hingabe und Annahme einer arrha pacto imperfecto data zur Giltigkeit der für das pactum imperfectum vorgeschriebenen Form nicht bedarf, LG. Plauen im W. Archiv 1890 S. 510.

15. Gewähr der Fehler.

§§ 899—929.

Grützmann Bd. 2 S. 81 flg., 119 flg. unter II.

1) Ueber die Beschränkung der Anwendbarkeit der §§ 899—929 auf physische Mängel (s. Hw. Bd. 1 S. 366 Anm. 1) s. noch AOLG. Bd. 12 S. 233. S. Archiv 1893 S. 89 OLG. Vergl. auch die Ausführungen von Loßnitzer in den AOLG. Bd. 12 S. 234 flg.

2) Ueber die Anwendung der §§ 899 flg. beim Gattungskaufe (Hw. Bd. 1 S. 366 Anm. 2 und S. 428 Anm. 16) s. noch W. Archiv 1889 S. 750 OLG.

Nach gem. R. kann der Gläubiger, der eine nur generisch bestimmte Sache zu fordern hat, wenn ihm einmal eine Sache dieser Gattung geliefert ist, nicht die Lieferung bei Seite setzen und unter Angebot der Rückgabe die Lieferung einer anderen Sache um deswillen fordern, weil die gelieferte Sache heimliche Mängel hat. Vielmehr ist mit jener Lieferung erfüllt. Dem Käufer stehen dann nur die ädilicischen Rechtsmittel zu. Anders liegt die Sache, wenn die gelieferte und vom Käufer irrthümlich als Erfüllung angenommene Sache einer anderen Gattung angehörte, als die verkaufte. RG. Bd. 30 S. 154.

3) Die Verpflichtung, die zum Verkaufe gebrachte Waare vor dem Verkaufe zu untersuchen, ob sie an Mängeln leide, hat der Verkäufer nicht. S. Archiv 1891 S. 756 (761 flg.) OLG.

4) Ueber die Haftung für die Bonität einer abgetretenen Forderung s. Bem. zu § 971.

Zu §§ 899—902.

1) Unter den Begriff der „Eigenschaft" einer Sache sind nur solche thatsächliche Zustände zu bringen, welche in Bezug auf die Sache dauernd bestehen und hierdurch derselben bleibend eine besondere Eigenschaft verleihen. Darunter fällt nicht die Höhe der Miethserträgnisse eines Hauses. Die Zusage des Veräußerers, daß das veräußerte Haus jährlich einen ziffermäßig angegebenen Miethzins einbringe, kann nur dann als Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft aufgefaßt werden, wenn anzunehmen ist, daß der Veräußerer damit zugleich die Fortdauer der über die Räume des veräußerten Hauses bestehenden Miethverträge habe gewährleisten wollen. W. Archiv 1890 S. 521 OLG. AOLG. Bd. 4 S. 538.

2) Zu den physischen Mängeln einer Sache gehört nicht der Vorbehalt des Widerrufs, den eine Behörde an die Gestattung der Benutzung ge-

wisser Räume eines Hauses zu Wohnzwecken geknüpft hat. S. Archiv 1893 S. 89 OLG.

3) Geringfügige Schwammbildung in einem Gebäude, deren Beseitigung unter Aufwendung eines im Verhältnisse zum Kaufpreise unbedeutenden Betrags nach sachverständigem Gutachten sicher erwartet werden darf, ist kein Mangel im Sinne von § 902 OLG. Urth. vom 14. November 1890 O. III. 41/90.

4) Euterverletzung einer Kuh ist ein Mangel im Sinne von § 902, wenn Gesundheit des Thieres zugesagt war. AOLG. Bd. 15 S. 173.

5) Anwendung des § 902 auf den Verdingungsvertrag. AOLG. Bd. 12 S. 248.

6) Veräußerung eines ausländischen Patents gegen Entgelt. Fällt es unter § 902, wenn die patentirte Erfindung sich als völlig unbrauchbar erweist? AOLG. Bd. 14 S. 170.

Vergl. übr. Bemerk. zu §§ 906—908.

Zu §§ 903—905.

1) Die nach § 903 vorgeschriebene Aufmerksamkeit erfordert unter Umständen auch, daß der Erwerber zum Zwecke der Feststellung, ob gewisse der veräußerten Sache anhaftende, nicht ohne Weiteres sondern regelmäßig nur nach Vornahme gewisser Manipulationen erkennbare Mängel anhaften, solche Manipulationen vornimmt, z. B. der Erwerber eines gebrauchten Lastwagens ein Rad ablöst, um festzustellen, ob die Achsen ausgefahren sind. W. Archiv 1889 S. 216 OLG.

2) Daß Zimmer eines Gebäudes die nach polizeilichen Vorschriften für die Bewohnbarkeit vorgeschriebene Lichthöhe nicht besitzen, ist kein verborgener Mangel. S. Archiv 1893 S. 89 OLG.

Zu §§ 906—908.

1) Die Angabe des Veräußerers, ein Gebäude sei mit einer gewissen Summe zur Brandversicherungskasse eingeschätzt, enthält nicht die Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks. OLG. O. V. 17/86. O. III. 3/91. W. Archiv 1889 S. 471 (dort nicht ausdrücklich ausgesprochen).

2) In der Angabe des Veräußerers, das verkaufte Grundstück liefere einen gewissen, von ihm bezeichneten Miethertrag, liegt keine Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft im Sinne von § 906 AOLG. Bd. 12 S. 233. Ebenso Urth. des I. Civ.-Sen. v. 2/3. 1893. I. 176/92. S. auch S. Archiv 1893 S. 89 OLG. AOLG. Bd. 8 S. 247. Vergl. vorstehend Bem. 1 zu §§ 899—902.

3) Bedeutung der Zusicherung des Verkäufers eines gebrauchten Dampfkessels, daß der Kessel „so gut wie neu" sei. S. Archiv 1891 S. 71 OLG.

4) Tragweite der Vereinbarung, der Käufer nehme die Waare, „wie sie ist", der Verkäufer übernehme keine Garantie. S. Archiv 1892 S. 29 OLG.

5) Viehhandel. Die Angabe ein Thier sei gesund und sehr gut, enthält die Zusicherung, daß das Thier frei sei von allen Gesundheitsmängeln,

die den Werth oder die Brauchbarkeit desselben aufheben oder nicht unerheblicher Weise mindern. ADLG. Bd. 12 S. 236.

Die Erklärung des Verkäufers, er übernehme volle Garantie für die Gesundheit eines verkauften Thieres, enthält ein dict. et prom. ADLG. Bd. 15 S. 173.

In der Angabe des Verkäufers, das veräußerte Pferd habe „reine Knochen", wurde ein dict. et prom. gefunden; dem Käufer wurde das Recht zur Aufhebung des Kaufvertrags zugestanden, weil das Pferd an einer Anschwellung eines Sprunggelenkes an einem Hinterfuße gelitten hatte. OLG. O. IV. 28/90.

Vereinbarung bei dem Kaufsabschlusse über zwei Pferde, es sollten dieselben nur dann abgenommen werden, wenn sie nach ihrer Ablieferung am Bestimmungsorte bei thierärztlicher Untersuchung für gesund und fehlerfrei erachtet würden, und es solle hiervon die Abnahme der Pferde abhängig sein; aufgefaßt als Resolutivbedingung, für deren Vereinbarung der Beklagte beweispflichtig sei. ADLG. Bd. 12 S. 147.

6) Bei dem Kauf nach Probe können außer der Probemäßigkeit noch weitere Eigenschaften bedungen sein. Wenn dies geschehen ist, genügt der Beweis, daß die Waare der Probe entspricht, nicht, um den Vertrag als richtig erfüllt anzusehen. RG. Bd. 27 S. 20.

7) (§ 908) Daß der Erwerber Sachkenner ist und bei einiger Aufmerksamkeit den Mangel hätte bemerken müssen, genügt nicht zur Ausschließung der Haftung für versprochene Eigenschaften. ADLG. Bd. 15 S. 174.

Vergl. übrig. die Bemerk. zu §§ 833—836.

Zu §§ 909, 910.

1) „getroffene Wahl nicht ändern." An dieser materiellrechtlichen Bestimmung ist durch § 240 Ziff. 3 CPO. nichts geändert; die dort getroffene Bestimmung, daß es als Klageänderung nicht anzusehen ist, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstands das Interesse gefordert wird, will nur sagen, daß einer solchen Veränderung des Klagegesuchs prozessuale Hindernisse nicht entgegenstehen, läßt aber die civilrechtlichen Vorschriften über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Klagebegehren unberührt. (Vergl. jedoch RG. Bd. 15 S. 68.) W. Archiv 1890 S. 422 OLG. Karlsruhe (zu Art. 355 HGB.).

2) Der Erwerber einer Species — anders beim Genuskaufe! — hat weder das Recht noch die Verpflichtung, die Vervollständigung der Leistung des Veräußerers durch Beseitigung von Mängeln der veräußerten Sache zu verlangen bez. sich gefallen zu lassen; es hat demzufolge auch der Veräußerer nicht die Berechtigung durch Beseitigung von Mängeln seiner Erfüllungspflicht nachzuhelfen. W. Archiv 1889 S. 440 OLG.

3) Die Fortbenutzung der erworbenen Sache nach Erkennung der Mangelhaftigkeit ist nicht schlechthin unvereinbar mit dem Willen, den Vertrag wieder aufzuheben. So wenn der Empfänger die Benutzung in dem guten und berechtigten Glauben fortsetzte, damit zugleich im wohlverstande-

nen Interesse des Verkäufers zu handeln, sei es, daß das Verbleiben der Sache in seiner Benutzung für die Ermittlung ihrer Beschaffenheit bedeutungsvoll sein konnte, (vergl. Entsch. des RG.'s Bd. 22 S. 79 flg.) oder auch wohl, daß die Benutzung der einzige oder geeignetste Weg war, größeren Schäden, die bei der Einstellung der Benutzung entstehen mußten und die der Verkäufer im Falle des Bestehens seiner Redhibitionspflicht zu vertreten gehabt haben würde, vorzubeugen, und daß deshalb der Käufer wenigstens für diesen Fall auf das Einverständniß des Verkäufers mit der einstweiligen Fortbenutzung rechnen durfte. O. IV. 176/90 Urtheil vom 25. Febr. 1891 OLG.

4) Ueber die Haftung dessen, der zwar nicht absichtlich, aber fahrlässiger Weise den Veräußerer in den Irrthum versetzt, daß die von ihm veräußerte Sache fehlerhaft gewesen sei, und ihn dadurch zur Rücknahme der Sache 2c. veranlaßt, s. S. Archiv 1891 S. 756 OLG.

Zu §§ 912, 913.

1) War der veräußerte Gegenstand ein Nutzvieh (z. B. ein Pferd), so kann der gehabte Vortheil der Benutzung (z. B. das Pferd hat Lasten ziehen müssen) nicht als „Frucht" oder „Gewinn" angesehen werden; es hat also der Erwerber für diese Benutzung keine Entschädigung zu leisten. S. Archiv 1892 S. 254 OLG. Ueber den Unterschied zwischen Früchten von Thieren (Junge, Milch, Dünger) zu den Gebrauchsvortheilen im Sinne des § 928 s. AOLG. Bd. 15 S. 177.

2) Der Veräußerer hat kein Recht darauf, daß der Erwerber seinerseits mit der Rückgabe vorangeht, und zur Begründung der Klage, die der Erwerber auf Rückgabe der Gegenleistung 2c. gegen den Veräußerer anstrengt, ist nicht erforderlich, daß der klagende Erwerber sich zur Rückgabe erbietet. Der Veräußerer hat nur ein Zurückhaltungsrecht, weil er auch seinerseits nicht vorzuleisten braucht. Die Verurtheilung des beklagten Veräußerers erfolgt daher in solchem Falle nur auf Zug- um Zug-Leistung. RG. Bd. 26 S. 185.

3) Darüber, wer die Gefahr des Untergangs bez. der Verschlechterung der Waare zu tragen hat, wenn der Käufer mit Grund vom Vertrage zurücktritt und der Verkäufer mit der Rücknahme in Verzug geräth, vergl. S. Archiv 1893 S. 385 Nr. 7 RG.

Zu § 916.

In dem in § 916 bezeichneten Falle ist, wenn der Erwerber wegen eines einzelnen fehlerhaften Stücks Aufhebung des über dieses mitabgeschlossenen Vertrags fordert, von dem vereinbarten Gesammtpreise der Betrag zu kürzen bez. wiederzuerstatten, der nach dem Verhältnisse des Werthes aller um den Gesammtpreis veräußerten Stücke zu dem Werthe des fehlerhaften Stückes von dem Gesammtpreise auf dieses letztere entfällt. AOLG. Bd. 15 S. 176.

Zu § 922.

1) Fall des Schadenersatzes bei Kauf eines Waarenlagers im Ganzen

um einen einheitlich vereinbarten Gesammtpreis (Aversionalkauf), nachdem festgestellt worden, daß das verkaufte Waarenlager nicht den zugesicherten Umfang hat, wennschon es trotz dieses Minderumfanges mehr werth ist als der vereinbarte Kaufpreis. W. Archiv 1889 S. 10 OLG.

2) Der Anspruch auf Schadenersatz nach § 922 und der Anspruch auf Preisminderung nach § 919 sind fundamental verschieden, sodaß ein Uebergehen aus dem ersteren in den letzteren im Prozesse sich als Klagänderung darstellen würde. W. Archiv 1888 S. 777 OLG. und RG.

Zu § 923.

Beginn der in § 923 des BGB.'s geordneten sechsmonatigen Verjährungsfrist, wenn der Käufer alsbald nach der Uebergabe der Sache das Vorhandensein verborgener Mängel rügt und der Verkäufer Maßnahmen zu deren Beseitigung trifft. Beweislast betreffs des Zeitpunktes des Beginnes der Verjährung. S. Archiv v. 1891 S. 260 OLG.

Vergl. noch zu Satz 2 RG. Bd. 21 S. 162 (gem. Recht).

Zu §§ 924—929.

Das in Deutschland geltende Viehwährschaftsrecht von Dr. M. Scherer und Dr. Otto Scherer, Leipzig, Roßberg'sche Buchhandlung, 1891. Vergl. S. Archiv 1891 S. 565.

Ueber die Anwendung der Vorschriften in § 906 auf Verträge über Veräußerung von Thieren s. AOLG. Bd. 12 S. 236.

Wenn der Erwerber einer Kuh von dieser ein Junges und Milch gewonnen hat, so sind das nicht Gebrauchsvortheile im Sinne von § 928, sondern Früchte. Unter dem Gebrauche hat man bei Thieren insbesondere die Ausnutzung ihrer Arbeitskraft, also ihre Verwendung zum Ziehen, Tragen 2c. zu verstehen. Nur von den Vortheilen dieses Gebrauchs ist in § 928 die Rede; das Recht des Veräußerers, bei Aufhebung des Vertrags die vom Erwerber gezogenen Früchte und sonstigen Gewinn ersetzt zu verlangen, ist in § 912 besonders geregelt, das Aufrechnungsrecht des § 928 bezieht sich darauf nicht. AOLG. Bd. 15 S. 177.

Vergl. übr. Anmerk. 5 zu §§ 906—908.

16. Verbindlichkeit wegen Entwährung.

§§ 930—946.

Zu §§ 930—932.

Fall der Entwährung, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks der ihm als solchen wegen unerlaubter Abweichung von einem baupolizeilich genehmigten Bauplane obliegenden, bereits vor der Veräußerung des Grundstücks fälligen öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit nicht nachgekommen ist und dadurch seinen Abkäufer in Schaden gebracht hat. W. Archiv 1888 S. 289 (= AOLG. Bd. 9 S. 538).

Kann der Erwerber, der Erstattung des durch die ordnungsmäßige Herstellung entstandenen Aufwands fordert, Verzugszinsen beanspruchen, obwohl er den betreffenden Betrag selbst noch nicht bezahlt hat? ibid.

Ueber die Verpflichtung des Verkäufers, Oblasten (Hypotheken 2c.), welche nicht vom Käufer in unzweideutiger Weise übernommen sind, zu beseitigen — Hw. Bd. 1 S. 373 Anm. 3 — s. noch ADLG. Bd. 15 S. 240. W. Archiv 1890 S. 550 OLG.

Zu § 941.

Berechnung des zu leistenden Ersatzes, wenn der Verkäufer eines Grundstücks die auf diesem haftenden öffentlichen Abgaben unrichtig und unvollständig angegeben hat. ADLG. Bd. 11 S. 96.

Im Falle des zweiten Satzes von § 941 sind in Gemäßheit der Regel des ersten Satzes neben dem Verhältnißwerthe auch die etwaigen Schäden zu vergüten. W. Archiv 1888 S. 294 (= ADLG. Bd. 9 S. 538), 1889 S. 483 OLG.

Zu § 944.

„Kenntniß" des Erwerbers eines Grundstücks von der darauf haftenden Dienstbarkeit durch Mittheilungen des Dienstbarkeits-Berechtigten. ADLG. Bd. 14 S. 178.

Zu § 945.

Ansprüche des Grundstückskäufers, dem der Verkäufer die auf dem gekauften Grundstücke haftenden öffentlichen Lasten unrichtig und unvollständig angegeben hat. ADLG. Bd. 11 S. 92. (Insbesondere auch zur Auslegung der Worte: „auf Befragen verschwiegen hat").

Wenn nach ortsstatutarischen Bestimmungen die Kosten für Straßen- und Schleußenbau von der Gemeinde vorschußweise getragen und bei der Bebauung der anliegenden Grundstücke nach dem Verhältniß ihrer Adjacenzlänge von demjenigen eingehoben werden, welcher zur Zeit der Bebauung das betreffende Grundstück besitzt, so kann der Erwerber einer Baustelle, der nach deren Bebauung zur Zahlung der Adjacenzbeiträge von der Gemeinde angehalten wird, Erstattung vom Veräußerer nur fordern, wenn die in § 945 geregelten besonderen Voraussetzungen vorliegen. Urth. vom 11. Juli 1893, O. I. 39/93 OLG.

17. Gemeinschaftliche Vorschriften über die Gewähr der Fehler und die Entwährung.

§§ 947—952.

Zu § 947.

Liegt in der Vereinbarung, der Käufer nehme die Waare, „wie sie ist", der Verkäufer übernehme keine Garantie, ein Verzicht auf die Geltendmachung aller etwaigen Mängel der Waare? S. Archiv 1892 S. 29 OLG. Ueber die Bedeutung der Vertragsbestimmung: „Waare, wie zu besehen", s. RG. Bd. 31 S. 162 gem. R.

Nach gem. R. ist der Verkäufer nach Treu und Glauben schlechthin verpflichtet, die ihm bekannten wesentlichen Mängel des Kaufgegenstandes vor dem Vertragsabschlusse anzuzeigen, und er haftet im Falle der Unterlassung wegen Arglist dem Käufer für dessen Interesse und zwar auch trotz ausdrücklicher Ablehnung der Haftung für Mängel. RG. Bd. 31 S. 162.

Vierter Abschnitt.

Abtretung der Forderungen.

I. Arten der Abtretung.

§§ 953—963.

Grützmann Bd. 2 S. 94 flg.

Zu §§ 953—963.

1) Ueber den Uebergang der Ansprüche auf Schadenersatz, die dem gegen Brandschaden Versicherten gegen dritte Personen in Ansehung der versichert gewesenen und vergüteten Gegenstände zustehen, auf die Versicherungsanstalt, welche Brandschäden-Vergütung gezahlt hat, s. Verordn. zur Ausführung des Ges. über das Mobiliar- und Privat-Feuerversicherungswesen vom 20. November 1876/18. Oktober 1886 § 40.

2) Uebergang des einer Privatperson an eine andere aus einem Vertragsverhältnisse zustehenden Anspruchs auf eine Gemeinde kraft Ortsstatuts. S. Archiv 1894 S. 284 OLG.

3) Uebertragung der dem Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft gegen einen Dritten zustehenden Forderung auf die Gesellschaft durch deren Eintragung in das Inventar der Gesellschaft. S. Archiv 1893 S. 708 RG.

4) Ueber die Frage, ob eine Abrede zwischen dem Gläubiger und Schuldner, durch welche dem Ersteren die Abtretung der Forderung untersagt wird, Giltigkeit besitze, insbesondere auch für das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Cessionar s. AOLG. Bd. 14 S. 240. Vergl. noch RG. Bd. 27 S. 339, Bd. 31 S. 164.

5) Kann Derjenige, dem eine Forderung gegen zwei Gesammtschuldner zusteht, darüber in der Weise verfügen, daß er die Ansprüche an den einen Schuldner einem Dritten abtritt, die an den andern Schuldner aber sich vorbehält? Vergl. RG. Bd. 32 S. 314 (Fall nach preuß. Landrecht).

6) Abtretung der Forderung, welche dem Gläubiger in Folge der Verbürgung eines Dritten an diesen zusteht; im Zweifel ist anzunehmen, daß damit auch die Forderung an den Hauptschuldner habe abgetreten werden sollen. S. Archiv 1891 S. 409 OLG.

Zu § 955.

Wer auf Grund der gegenüber einem Dritten übernommenen Verpflichtung die Schuld eines Andern bezahlt hat, kann aus einer nach erfolgter Zahlung mit dem befriedigten Gläubiger vereinbarten Abtretung Rechte, insbesondere gegen den Bürgen, nicht ableiten. AOLG. Bd. 13 S. 364.

Siehe noch Bemerk. zu 445 (Nr. 1).

Zu § 961.

Kann Derjenige, der den einem Andern durch Beschädigung einer diesem gehörigen Sache entstandenen Schaden zu vertreten hat, Abtretung des Anspruchs verlangen, der dem Beschädigten aus einem von ihm abgeschlossenen

Versicherungsvertrage an dem Versicherer zusteht? AOLG. Bd. 12 S. 166. Dazu Dreyer im S. Archiv 1891 S. 436 flg., 450.

Zu § 962.

Wenn der Inhaber einer Forderung genehmigt, daß ein Anderer sie in eigenem Namen für sich einklagt, so ist hierin eine Abtretung zu erblicken. S. Archiv 1894 S. 610 OLG.

Zu § 963.

Abtretung von Forderungen durch einen mit einer Anwartschaft beschwerten Erben. S. AOLG. Bd. 11 S. 538, 539, Bd. 12 S. 545, 547.

II. Gegenstand der Abtretung.

§§ 964—967.

Grützmann Bd. 2 S. 97 flg.

Zu § 964.

1) Auch dingliche Ansprüche können abgetreten werden. S. Archiv 1894 S. 314. Vergl. noch RG. Bd. 27 S. 154 (Cession von Miteigenthumsansprüchen, gem. R.).

2) Nach § 20 des sächs. Gesetzes, die veränderte Einrichtung der Altersrentenbank betr., vom 2. Januar 1879 dürfen sowohl Rentenanwartschaften als auch bereits laufende Renten nur insoweit, als solche zusammen für einen und denselben Versicherten aufs Jahr mehr als 300 Mark betragen, abgetreten werden. — Unter Abtretung ist nicht nur die rechtsgeschäftliche Uebertragung, sondern auch die durch Gesetz oder Richterspruch erfolgende (Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung) zu verstehen. W. Archiv 1889 S. 706 flg. OLG.

3) Ueber die Abtretung von Ansprüchen gegen die Landes-Brandversicherungsanstalt auf Vergütung von Brandschäden s. Grützmann Bd. 2 S. 98.

4) Ausnahmsweise Zulässigkeit der Abtretung der Forderung auf Gewährung einer versprochenen Darlehnssumme. AOLG. Bd. 12 S. 240.

5) Wenn der Verkäufer eines Grundstücks nach Eintragung des Käufers sich auf dessen Klage mit ihm auf Rückgängigmachung des Kaufs vergleicht, so kann er den hierdurch erlangten Rechtsgrund zur Wiedereintragung als Eigenthümer ohne Zuthun des Käufers einem Dritten mit der Wirkung abtreten, daß dieser unmittelbar — also ohne Zwischeneintragung des Verkäufers — als Erwerber eingetragen wird. AOLG. Bd. 14 S. 327.

6) Abtretung des Rechts aus einem Rückverkaufsvertrage (§ 1136) an denjenigen, an den der ursprüngliche Käufer die erkaufte Sache veräußert hat, AOLG. Bd. 13 S. 280.

7) Wer ein Grundstück als Ganzes gekauft hat, kann die durch den Kauf erlangten Rechte auf Verschaffung des Eigenthums bezüglich eines physischen Theiles des erkauften Grundstücks an einen Dritten nicht mit der Wirkung abtreten, daß nur dieser Dritte unmittelbar (ohne Zwischen-

eintrag des ursprünglichen Käufers) als Eigenthümer des ihm zu überlassenden Trennstücks eingetragen würde. AOLG. Bd. 14 S. 70.

8) Der Anspruch des Cessionars einer hypothekarischen Forderung, daß diese auf ihn umgeschrieben werde, kann an einen Andern wirksam abgetreten werden. AOLG. Bd. 14 S. 86, 88 (Ausführungen von Loßnitzer), S. 89.

9) Abtretung der Ansprüche aus einer noch nicht angefallenen, weil vom Eintritte einer Bedingung abhängigen Erbanwartschaft. AOLG. Bd. 12 S. 525.

10) Abtretung des Anspruchs eines Erben auf Ausantwortung seines in die Hände des Erbschaftsgerichts gelangten Erbtheils. AOLG. Bd. 13 S. 179.

Zu § 965.

Grützmann Bd. 2 S. 99.

1) § 65 läßt insofern, als er nur die Uebertragung eines gesammten obligatorischen Verhältnisses, von Forderungen in ihrer Verknüpfung mit den entsprechenden Verpflichtungen, für unzulässig erklärt (vergl. Motive zu § 965 in Siebenhaars's Komm. zum BGB. Bd. II S. 174) übrigens in Uebereinstimmung mit den im Geltungsgebiete des Preußischen und des gemeinen Deutschen Rechtes über die Frage herrschenden Rechtsanschauungen (vergl. RG. Bd. XIII S. 11 flg. und die dort angezogene frühere Judikatur) für die Regel die Abtretung von Rechten auch aus einem zweiseitigen Vertrage, insbesondere aus dem Kaufvertrage, mit der Rechtswirkung zu, daß der Gegenkontrahent die den abgetretenen Vertragsrechten des Cedenten entsprechenden Vertragspflichten dem Cessionar leisten muß, sobald dieser nur in der Lage ist, dem anderen Theile wegen der Leistungen gerecht zu werden, welche dieser auf Grund seines Vertragsverhältnisses zu dem Cedenten von diesem zu verlangen hat und welche die Voraussetzung der von dem Cessionar ihm abgeforderten Vertragsleistung bilden. OLG. Urth. v. 6. April 1894. O. IV. 214/93.

2) Einen Anspruch darauf, daß der Käufer, welcher eine Hypothek für den Verkäufer angelobt hat, vor Weiterveräußerung des Grundstücks als dessen Eigenthümer eingetragen werde, hat der Verkäufer nicht; es steht also nichts entgegen, daß der Käufer, ohne sich eintragen zu lassen, sein Kaufrecht einem Dritten abtritt und dieser unmittelbar als Eigenthümer eingetragen wird. AOLG. Bd. 9 S. 509.

3) Cession der Rechte aus einem Vertrage, durch welchen der eine Theil (Cedent) die Vertretung des anderen Theils hinsichtlich des Vertriebes der von diesem fabricirten Waaren für ein gewisses Gebiet übernommen hat. AOLG. Bd. 9 S. 546.

Zu § 966.

Den Anspruch eines Auszugsberechtigten auf Naturalverpflegung am Tische des Auszugsverpflichteten ist kein an Andere übertragbares Recht, wohl aber ist ein übertragbares Recht vorhanden, wenn dem Berechtigten

die Befugniß zusteht, statt der Naturalerfüllung eine Geldentschädigung zu verlangen. AOLG. Bd. 10 S. 264 (268 flg.).

III. Wirkungen der Abtretung.

§§ 968—975.

Grützmann Bd. 2 S. 99 flg.

Zu § 968.

Abtretung mit Vorbehalt des Einklagungsrechts. W. Archiv 1890 S. 292 OLG.

Darf im Vertheilungsverfahren nach §§ 762—768 der CPO. einem Gläubiger Anweisung ertheilt werden, obwohl feststeht, daß er seine Forderung einem Dritten abgetreten hat? RG. Bd. 27 S. 304.

Zu § 969.

Wird ein Theil einer hypothekarischen Forderung, für die eine selbstständige Kostenkautionshypothek eingetragen ist, „sammt Anhang" abgetreten, so erstreckt sich dies nicht auf diese Kostenkaution. AOLG. Bd. 14 S. 347.

In einem Falle, in welchem der Gläubiger seine Forderung „sammt Zinsen und Kosten" mit allen Rechten und Klagbefugnissen einem Dritten abgetreten hatte, wurde angenommen, daß damit auch die rückständigen Vertragszinsen abgetreten seien. S. Archiv 1893 S. 26 LG. Plauen.

Wird eine hypothekarische Forderung, der von einem vorgehenden Hypothekarier das Vorzugsrecht eingeräumt worden ist (§ 440), vor dessen Verlautbarung abgetreten, so gehen die Rechte aus der Einräumung jenes Rechts im Zweifel mit auf den Cessionar über. AOLG. Bd. 14 S. 345.

Ueber die Umschreibung der Bürgschaftshypothek auf den Cessionar der sichergestellten Hauptforderung trotz des Widerspruchs des Bürgen s. AOLG. Bd. 12 S. 521.

Zu §§ 970, 971.

Aus den Bestimmungen in §§ 970, 971 darf nicht gefolgert werden, daß der neue Gläubiger das Recht habe, von dem Abtretenden die Erfüllung der Verpflichtungen zu verlangen, ohne welche die abgetretene Forderung nicht mit Erfolg geltend gemacht werden könnte. W. Archiv 1889 S. 414 OLG.

Ueber die Haftung dessen, der eine ihm zuständig gewesene, auf einen Andern kraft Gesetzes übergegangene Forderung von dem Schuldner in diesen liberirender Weise einhebt, s. S. Archiv 1894 S. 284 OLG. Ueber den Fall, wenn der Schuldner nicht befreit worden ist, vergl. S. Archiv 1891 S. 136 OLG.

Bedeutung und Tragweite der vertragsmäßigen Haftung des Cedenten für die Güte der abgetretenen Forderung. Uebernahme der Haftung in der Weise, daß sie nicht nur dem Cessionar für seine Person, sondern auch, dafern er die Forderung weiter abtreten würde, seinem Rechtsnachfolger zu Gute kommen soll. Inwieweit ist der Cessionar zur Erhaltung seiner Rechte aus der Bonitätsgarantie verbunden, bei Säumigkeit des Schuldners gegen

diesen unverzüglich vorzugehen und, wenn eine hypothekarische Forderung in Frage ist, den Cedenten von der bevorstehenden Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks zu benachrichtigen. AOLG. Bd. 13 S. 358.

Zu § 972.

1) Die „Benachrichtigung" als einseitige Handlung des Benachrichtigenden äußert ihre Wirkung ohne Zuthun des Schuldners. Es kann deshalb nicht in die Hand des Schuldners gelegt sein, den Zeitpunkt, mit dem er durch die Abtretung gebunden wird, dadurch hinauszuschieben, daß er die Entgegennahme der Mittheilung verweigert oder sich ihr verschließt. AOLG. Bd. 14 S. 242.

2) Mittheilung der geschehenen Abtretung an eins von mehreren Vorstandsmitgliedern einer eingetr. Genossenschaft. AOLG. Bd. 14 S. 236 (242).

3) Die Frage, ob der Schuldner, der auf eine andere als die im Gesetz bezeichnete Weise Kenntniß von der Abtretung erlangt hat, an den Cedenten mit befreiender Wirkung leisten könne, ist bestritten. Sie wird bejaht von Siebenhaar, Lehrbuch S. 551 Anm. 1, Komm. Bd. 2 S. 179, Schmidt Bd. 1 S. 401, verneint von Grützmann Bd. 2 S. 102 flg. Eine die Frage vom Standpunkte des franz. R. behandelnde Entsch. s. RG. Bd. 27 S. 319.

4) Mahnung des Schuldners durch den Cessionar, der die Abtretung nicht nachgewiesen hat. S. Archiv 1893 S. 333 OLG.

Zu § 975.

Grützmann Bd. 2 S. 101.

1) § 975 wird dahin ausgelegt, daß die Gegenforderung zur Aufrechnung gegen den Cessionar nur geeignet sei, wenn sie zu der Zeit, wo der debitor cessus von der Abtretung Kenntniß erlangte, gegen den Cedenten hätte aufgerechnet werden können, also fällig war (§ 990). Siebenhaar, Komm. Anm. zu § 975, ders., Lehrbuch S. 552. W. Archiv 1888 S. 149. AOLG. Bd. 15 S. 80; ferner O. IV. 151/93 OLG.

2) „Kenntniß von der Abtretung erhielt." Vergl. Anm. 3 zu § 972.

3) Einwand des Scheingeschäfts. Die Frage, ob der vom Cessionar belangte Schuldner diesen Einwand entgegensetzen kann, um dem Kläger die Sachlegitimation streitig zu machen, wird in der Regel nur dann zu bejahen sein, wenn er ein besonderes eigenes Interesse darthut, daß ihm der zeitherige und nicht der neue Gläubiger gegenüberstehe (AOLG. Bd. 9 S. 476; RG. Bd. 25 S. 207 und jurist. Wochenschrift 1890 S. 206 Nr. 21). Denn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Abtretung einer Forderung erfolgt ist, ist der Regel nach für den Schuldner gleichgiltig; es muß ihm genügen, daß eine formell ordnungsmäßige Erklärung des bisherigen Gläubigers vorliegt, wonach der Cessionar das Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle. In den weitaus meisten Fällen sind jedoch die der Einrede des Scheingeschäfts zu Grunde gelegten Thatsachen nicht geeignet, die Annahme zu begründen, daß die

Cessionsinteressenten die Uebertragung in keiner Beziehung beabsichtigt haben. Denn in der Regel wird der Fall so gestaltet sein, daß Dritten und insbesondere dem Schuldner gegenüber der Empfänger der Cessionserklärung als der berechtigte Gläubiger gelten und daß dieser nur verpflichtet sein soll, dem Gläubiger das, was der Schuldner leisten werde, zu verabfolgen und überhaupt nach den Weisungen Jenes bei Geltendmachung der Gläubigerrechte zu verfahren (Windscheid, Pand. 7. Aufl. § 334 bei und in Note 1; Motive zum BGB. für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 129, 130). S. Archiv 1893 S. 325 LG. Chemnitz. Siehe noch Anm. 1 zu § 91.

4) Geht der Drittschuldner, der auf die vom Gläubiger an ihn gemäß § 739 Ziff. 1 der CPO. gerichtete Frage die dem Gläubiger zur Einziehung überwiesene Forderung als begründet anerkennt und sich zur Zahlungsleistung bereit erklärt, hierdurch des Rechts verlustig, gegen die überwiesene Forderung Ansprüche aufzurechnen, die ihm gegen den ursprünglichen Gläubiger zustehen? RG. Bd. 29 S. 337 (Auszugsweise im S. Archiv 1892 S. 94 Nr. 1).

5) Steht dem debitor cessus, der gegenüber der Klage des Cessionars mit einer von ihm zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung an den Cedenten nach § 136 CPO. zum besonderen Prozesse verwiesen ist, ein Klagrecht gegen den Cessionar zum Zwecke der Geltendmachung der Gegenforderung zu? Bejaht in einem nach Preuß. LR. entschiedenen Falle: RG. Bd. 27 S. 296.

Fünfter Abschnitt.

Erlöschung der Forderungen.

Erlöschung eines Anspruchs durch Rücknahme der Klage nach ausländischem Recht. Kann der hierauf gestützte Einwand mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn der Kläger wegen des zunächst vor dem betreffenden ausländischen Gerichte verfolgten Anspruchs nachmals Klage bei einem deutschen Gerichte erhebt? S. Archiv 1892 S. 731 OLG.

I. Erfüllung.

§§ 976—987.

Zu § 976.

Beurtheilung eines Abkommens, wonach der Schuldner dem Gläubiger zwar die geschuldete Summe aus seinen Mitteln entrichtet, wobei jedoch vereinbart wird, es solle der Gläubiger die Forderung an einen ihm noch zu bezeichnenden Dritten abtreten. AOLG. Bd. 15 S. 338.

Zu §§ 977—980.

Grützmann Bd. 2 S. 109 flg. (§ 155).

Die Bestimmungen in §§ 977 flg. greifen nur Platz, wenn eine vertragsmäßige Einigung der Parteien nicht stattgefunden hat; es ist dies nur, als nach allgem. Rechtsgrundsätzen selbstverständlich, nicht besonders

ausgesprochen worden, ein Verfahren, dem sich der Entw. eines BGB.'s f. d. Deutsche Reich angeschlossen hat. (§§ 267, 268 dess. u. Mot. dazu Bd. 2 S. 86.) Die Vereinbarung der Parteien über die Art der Verrechnung der geleisteten Zahlungen ist nicht nur dann maßgebend, wenn sie vor oder bei der Zahlung stattgefunden hat, sondern auch, wenn dies nachträglich geschehen ist, dergestalt, daß, wenn der Gläubiger und der Schuldner vereinbaren, eine von dem letzteren bereits geleistete Zahlung solle anders verrechnet werden, als dies ursprünglich bestimmt gewesen oder als es im Mangel einer Parteibestimmung kraft gesetzlicher Vorschrift zu geschehen hätte, diese nachträgliche Festsetzung im Verhältniß der Betheiligten unter einander maßgebend ist. O. II. 4/91. Urth. v. 8/4. 91 OLG.

Ueber die Unwirksamkeit solcher nachträglicher Verabredungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner gegenüber dem Bürgen s. RG. Bd. 29 S. 110 gem. R. S. Archiv 1892 S. 370 Nr. 9.

2) Wenn der Schuldner den geschuldeten Betrag durch die Post dem Gläubiger einsendet, aber unterläßt, das Postbestellgeld beizufügen oder im Voraus zu entrichten, so kann der Gläubiger nicht den dem Bestellgelde entsprechenden Betrag der ihm von der Post gezahlten Summe als auf das Bestellgeld gezahlt verrechnen, sodaß soviel von der Hauptschuld als unbezahlt anzusehen wäre. S. Archiv 1894 S. 357 OLG.

3) Die Bestimmung in § 977 Satz 2 findet natürlich nur insoweit Anwendung, als zur Zeit der Zahlung ein Anspruch des Gläubigers auf Zinsen und Kosten bereits entstanden ist. Dies ist, soweit Prozeßkosten in Frage sind, nicht eher der Fall, als bis diese dem Schuldner durch Urtheil oder Vergleich auferlegt sind, also nicht bereits während des Schwebens des Prozesses. AOLG. Bd. 14 S. 277.

4) Die Vorschrift in § 979, wonach eine ohne nähere Bestimmung geleistete Zahlung zuerst auf Zinsen gerechnet werden soll, bezieht sich nur auf den Fall, wenn außer der fälligen Hauptschuld noch Zinsen eben dieser Hauptschuld in Frage sind, nicht wenn eine Hauptschuld und Zinsen einer anderen Forderung in Betracht kommen. Gegenüber der ersteren Hauptschuld haben in solchem Falle die Zinsen ebenfalls den Charakter einer Hauptschuld. AOLG. Bd. 12 S. 238.

Zu §§ 981—984. Grützmann Bd. 2 S. 110 flg. § 156.

Zu § 982.

1) Genügt die Thatsache der Rückgabe des Schuldscheins oder müssen noch Umstände hinzutreten, durch welche die Annahme, daß die Rückgabe zum Zeichen der Befreiung des Schuldners geschehen sei, unterstützt wird? Vergl. darüber W. Archiv 1890 S. 547 OLG.

2) Die in § 982 geordnete Rechtsvermuthung ist nicht anwendbar, wenn der dem Cessionar einer hypothekarischen Forderung gemäß § 185 der Ger.O. ausgefertigte Rekognitionsschein von dem Gläubiger an den Schuldner ausgehändigt worden ist. AOLG. Bd. 12 S. 239.

Zu § 983.

§ 983 ist strikt zu interpretiren: bei Herausgabe von Waaren kann Quittung nicht verlangt werden. S. Archiv 1892 S. 255 LG. Bautzen. Die Quittungsleistung ist nicht eine eigentliche Zug- um Zug-Leistung, es muß gezahlt werden, ehe die Quittung verlangt werden kann, doch kann unter Umständen die Zurückhaltung des zu zahlenden Geldes wegen mangelnder Quittungsleistung und die Wiederwegnahme des bereits aufgezählten Geldes gerechtfertigt sein. AOLG. Bd. 15 S. 37 (= S. Archiv 1894 S. 309). W. Archiv 1889 S. 128. Vergl. noch Grützmann Bd. 2 S. 112.

Ueber die Zurückhaltung der Zahlung, wenn der Empfänger nicht bereit ist, eine Quittung zu ertheilen, s. auch RG. Bd. 28 S. 434 (Preuß. Landr.). S. Archiv 1892 S. 648 LG. Plauen. Vergl. über die Natur der Quittung Bemerk. zu § 135.

Zu § 984.

Der § 984 ist abgeändert durch § 78 der Notar.Ord. v. 5. Sept. 1892. Er lautet jetzt:

„Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig, oder über die Schuld ein gerichtliches oder notarielles Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche oder notarielle Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, verlangt werden. Der Schuldner kann eine gerichtliche oder notarielle Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zur Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht."

II. Aufrechnung.

§§ 988—997.

Grützmann Bd. 2 S. 113 flg.

1) Ueber die Aufrechnung gegenüber einem Cessionar s. § 975 und Bemerkg. das.

2) Aufrechnung bei Gesammtschuldverhältnissen § 1027. Aufrechnung einer dem Hauptschuldner zustehenden Gegenforderung durch den Bürgen: § 1459. Grützmann Bd. 2 S. 114 Anm. 9. Kann der Schuldübernehmer nach § 1405 Forderungen des ursprünglichen Schuldners zur Aufrechnung bringen? Verneint: Grützmann a. a. O.

3) Aufrechnung gegenüber rechtskräftig zuerkannter Forderungen. Einfluß von § 686 CPO.? W. Archiv 1890 S. 637 LG. Plauen.

4) Kann ein aus einem pactum de mutuo dando abgeleiteter Anspruch gegen eine Geldschuld aufgerechnet werden? S. Archiv 1891 S. 222 LG. Bautzen.

5) Kann eine offene Handelsgesellschaft wegen einer Gesellschaftsschuld mit der Privatforderung eines Gesellschafters an den Gesellschaftsgläubiger aufrechnen, wenn der Gesellschafter seine Zustimmung erklärt? RG. Bd. 31 S. 81.

6) Wenn der Ehemann aus dem Rechte auf Nutznießung und Verwaltung des eheweiblichen Vermögens auf Verschaffung der Verfügungsgewalt

über die Substanz des letzteren klagt, können Forderungen, die dem Beklagten gegen den Ehemann selbst zustehen, nicht aufgerechnet werden. AOLG. Bd. 13 S. 91.

7) Gegenüber dem Kläger, der eine ihm selbst erwachsene Forderung geltend macht, kann eine Gegenforderung, die der Beklagte an den Erblasser des Klägers erworben hat, nur zu dem Betrage in Aufrechnung gebracht werden, bis zu welchem der Kläger nach den Kräften des ihm angefallenen Nachlasses für die Nachlaßschulden aufzukommen hat. S. Archiv 1892 S. 260 LG. Bautzen.

8) Gegenüber einer Klage des Konk.-Verw. auf Rückzahlung einer dem Bekl. vom Kridar anfechtbar gezahlten Summe giebt es keine Aufrechnung von Ansprüchen, die dem Beklagten gegen den Kridar zustanden. OLG. Urth. v. 22/2. 93 O. IV. 41/92.

Zu § 992.

1) Die im Prozesse zur Aufrechnung gebrachte Forderung muß von dem, der sie geltend macht, beziffert und begründet werden, nicht ist es statthaft, daß er nur auf ein Rechtsverhältniß Bezug nimmt, aus welchem ihm Ansprüche erwachsen sein können, und von dem Gegner zunächst Rechnungslegung fordert, um das nach derselben sich für ihn etwa ergebende Guthaben aufzurechnen. Ann. A. F. 7, 192. II. F. Bd. 1 S. 512. AOLG. Bd. 1 S. 94. O. V. 30/91 22. Sept. 91 OLG.

2) Geltendmachung einer zur Kompetenz eines Gewerbegerichts gehörigen Gegenforderung gegen die im Justizwege eingeklagte Forderung. S. Archiv 1893 S. 182 LG. Leipzig.

3) Schützt der Beklagte gegenüber der bestrittenen Klagforderung eine Gegenforderung vor, so muß über das Bestehen der Klagforderung entschieden werden, auch wenn die Gegenforderung liquid ist; nicht kann ohne Weiteres blos mit Rücksicht auf diese auf Klagabweisung erkannt werden. AOLG. Bd. 13 S. 460.

4) Es ist zulässig, auf Feststellung, daß die Forderung des Gegners durch erklärte Aufrechnung erloschen sei, zu klagen. Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage. W. Archiv 1890 S. 675 OLG.

5) Ueber den Einfluß der Bestimmung, daß durch die (gerichtliche oder außergerichtliche) Aufrechnungswillenserklärung die kompensablen Forderungen als erloschen zu betrachten sind, auf die Anwendbarkeit der Vorschriften in §§ 136, 274 CPO., vergl. W. Archiv 1889 S. 145 OLG.

6) Aufrechnungserklärung gegenüber dem für die Forderung des Gläubigers pfändenden Gerichtsvollzieher genügt nicht; zur Entgegennahme derartiger Erklärungen rechtsgeschäftlicher Wirkung ist der Gerichtsvollzieher nicht ermächtigt. W. Archiv 1890 S. 639 LG. Plauen.

Zu § 993.

replica compensationis non datur; vergl. noch RG. Bd. 7 S. 243 (preuß. R.) und AOLG. Bd. 15 S. 178.

Zu § 994.

„aus einer widerrechtlichen Besitznahme fremder Sachen." Der Be-

stimmung in § 994 liegt das Princip zu Grunde, das der widerrechtlich Handelnde die aus seiner Widerrechtlichkeit sich ergebenden Vortheile nicht behalten, daß sich insbesondere Niemand durch seine widerrechtliche Handlungsweise ein Deckungs- oder Kompensationsobjekt verschaffen dürfen soll; sie ist dementsprechend ausdehnend auszulegen und es ergiebt sich hiernach insbesondere die Unzulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Ansprüchen aus einer absichtlichen Verletzung einer Vertragspflicht. S. Archiv 1892 S. 171 OLG.

Aufrechnung gegen die Forderung des bei einem Vertrage Betrogenen mit einer dem mit in Anspruch genommenen Anstifter gegen den Betrogenen zustehenden Gegenforderung ist zulässig. AOLG. Bd. 13 S 354.

Zu § 996.

Zahlung in Wechseln ist nicht gleichbedeutend mit barer Zahlung; daher Aufrechnung gegen Wechselforderung durchaus zulässig. S. Archiv 1891 S. 600 OLG.

III. Aufhebender Vertrag.

§§ 998—1005.

1) Ueber die Auslegung von §§ 1001, 1002 und ihr Verhältniß zu § 1005 vergl. Grützmann Bd. 2 S. 9 Anm. 4.

2) Ueber die Aufhebung eines als Abzahlungsgeschäft anzusehenden Kaufvertrags (vergl. Bem. 1 zu §§ 1082 flg.) in Folge für den Verkäufer vorbehaltenen Rücktrittsrechts und die Rechte und Pflichten der Parteien hierbei, s. Reichsges. vom 16. Mai 1894 § 2.

3) Wenn der Verkäufer eines nicht vertretbaren Gegenstandes (im gegebenen Falle war ein Pferd in Frage) auf die Klage des Käufers, daß der gelieferte Gegenstand unbrauchbar sei, die Erklärung abgiebt, da müsse dieser einen andern, gleichartigen Gegenstand (ein anderes Pferd) nehmen, so ist hierin im Zweifel nur zu finden, daß der Verkäufer sich in unverbindlicher Weise habe bereit erklären wollen, mit dem Käufer wegen des Umtauschs in Unterhandlung zu treten. AOLG. Bd. 13 S. 430.

4) Culpa in contrahendo bei Abschluß eines aufhebenden Vertrages im Sinne von § 998 des BGB.'s. S. Archiv 1891 S. 756 OLG.

Zu § 999.

1) Erlaß gegen das Versprechen des Schuldners zur nachträglichen Bezahlung, wenn er in bessere Verhältnisse komme. RG. Bd. 28 S. 176. S. Archiv 1894 S. 694 OLG. Vergl. im Uebr. die Bem. zu §§ 711 flg.

2) Der Schulderlaß bei einem sog. außergerichtlichen Akkord ist nicht ohne Weiteres als an die Bedingung geknüpft anzusehen, daß alle Gläubiger gleichviel Prozente ihrer Forderung erhalten. S. Archiv 1894 S. 696 OLG.

Zu § 1000.

Ueber ein Abkommen, durch welches die Wiederaufhebung eines nur mündlich abgeschlossenen und deshalb nichtigen, jedoch von beiden Theilen

schon theilweise erfüllten Grundstückskaufs vereinbart worden ist, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 233.

Zu § 1001.

1) Der Wille, daß durch den neu abgeschlossenen Vertrag eine ältere Forderung aufgehoben sein soll, ist insbesondere dann deutlich erkennbar, wenn der alte Vertrag neben dem neuen nach dessen Inhalte nicht mehr bestehen könnte. Ann., N. F. Bd. 3 S. 247; II. F. Bd. 1 S. 526. OLG. Urth. v. 11. Okt. 1892. O. III. 37/92.

2) Neuerungsvertrag durch die Abrede, der Verkäufer eines Pferdes wolle dasselbe zurücknehmen und dem Käufer an dessen Stelle ein anderes liefern. AOLG. Bd. 13 S. 428.

3) Wird für einen Wechsel ein anderer mit späterer Zahlungszeit — sog. Prolongationswechsel — gegeben, so kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß durch dessen Hingabe die ältere Wechselschuld getilgt und an deren Stelle die Verpflichtung aus dem Prolongationswechsel gesetzt werden sollte. W. Archiv 1890 S. 186 OLG.

4) Ueber das entstehende Rechtsverhältniß, wenn der Schuldner dem Gläubiger über seine Schuld einen Wechsel giebt (Hw. Bd. 1 S. 391 Anm. 2 zu § 1001) s. noch RG. Bd. 31 S. 109, Bedeutung der Vereinbarung: Rembours auf das Bankhaus C. . . . . ibid.

5) Hat der Schuldner einen von ihm selbst acceptirten, aber domizilirten Wechsel zahlungshalber gegeben, so kann der Gläubiger nicht, wie bei einem gewöhnlichen vom Schuldner acceptirten Wechsel auf die ursprüngliche Schuld zurückgreifen, sondern muß zunächst versuchen, ob er vom Domiziliaten Zahlung erlangen kann. Aber daraus folgt nicht, daß die Unterlassung der Protesterhebung beim Domiziliaten für den Gläubiger unter allen Umständen die Folge habe, daß er nicht mehr auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen dürfe, insbes. auch dann nicht, wenn dem Schuldner aus dieser Unterlassung kein Nachtheil erwachsen ist. Dieses Zurückgreifen muß ihm vielmehr gestattet sein, wenn er Zahlung weder erhielt, noch erhalten konnte und der Schuldner durch die Unterlassung des Protests nicht geschädigt ist. RG. Bd. 27 S. 88.

6) Zu § 1005 Satz 2 vergl. Grützmann Bd. 2 S. 9 Anm. 4.

7) Wenn der Käufer zur Begleichung des Kaufpreises zahlungshalber ein Accept gegeben (vergl. Hw. Bd. 1 S. 391 Anm. 2 zu § 1001) und der Verkäufer den von ihm als Aussteller oder Giranten gezeichneten Wechsel weiterbegeben hat, so kann er, wenn der Wechsel verloren gegangen und amortisirt worden ist, nicht auf die Kaufpreisschuld um deswillen zurückgreifen, weil er den Wechselbetrag dem, der ihn hat amortisiren lassen, später bezahlt hat. S. Archiv 1894 S. 183 OLG.

IV. Rechtskräftiges Urtheil.

§ 1006.

V. Wegfall der Personen bei Forderungen.

§§ 1007, 1008.

Zu § 1008 vergl. die Bemerk. zu § 132.

VI. Wegfall des Inhaltes der Forderung.

§§ 1009—1015.

1) Wird die Ausnutzung eines patentirten Fabrikationsverfahrens gegen Entgelt überlassen (vergl. die Bemerk. bei § 1187), so ist die Vertragserfüllung als unmöglich anzusehen, wenn die Benutzung des Verfahrens dem, dem es überlassen worden, von der Verwaltungsbehörde untersagt wird aus Gründen, die nicht in der Person des Miethers oder in Besonderheiten des Etablissements, in welchem er es benutzen wollte, liegen, oder wenn seine Ausnutzung von der Behörde an Bedingungen geknüpft wird, welche die Anwendung für den Miether nothwendig unrentabel machen. S. Archiv 1892 S. 633 OLG.

2) Unter welchen Umständen kann ein Arbeiterausstand als ein Zufall angesehen werden, durch welchen die Unmöglichkeit entsteht, einen geschlossenen Vertrag zu erfüllen? RG. Bd. 28 S. 220; vergl. auch Seuff. Archiv Bd. 47 Nr. 20 OLG. Braunschweig.

Inwieweit ist die Behauptung des Verkäufers beachtlich, daß er die zu liefernde Waare wegen eines Ausfuhrverbots des Staates, aus dem die Waare zu beziehen war, nicht habe beschaffen können? S. Archiv 1894 S. 611 OLG.

3) Objektive Unmöglichkeit der Leistung bei einem Dienstvertrage zwischen einem Maurermeister und den zu Dienstleistungen bei einem Baue gedungenen Arbeitern, weil Frostwetter die Fortsetzung des Baues unmöglich macht. S. Archiv 1891 S. 220 LG. Leipzig.

4) Unmöglichkeit der Ausführung eines Miethvertrags, weil die Behörde dem Miether die Erlaubniß, den gemietheten Platz in der von den Parteien vorgesehenen Weise zu benutzen, nur unter Bedingungen gestattet, deren Erfüllung dem Miether unverhältnißmäßige Opfer auferlegen würde. S. Archiv 1894 S. 616 LG. Chemnitz.

5) Zeitweise objektive Unmöglichkeit der Erfüllung einer Verpflichtung. S. Archiv 1894 S. 351 OLG.

VII. Verjährung.

§§ 1016—1018.

1) Beginn der Verjährungsfrist bei Forderungen, bei denen die Bestimmung der Höhe gemäß § 820 BGB. dem billigen Ermessen des Fordernden unterstellt ist. S. Archiv 1892 S. 253 OLG.

2) Verjährung der Forderungen für Arbeiten ꝛc., welche bei einem Verdingungsvertrage, durch den für die zunächst in Aussicht genommene Leistungen des Uebernehmers eine Akkordsumme vereinbart ist, über die verakkordirten Leistungen hinaus geliefert worden sind (sog. außerakkordliche Nacharbeiten). W. Archiv 1890 S. 204 OLG.

3) Beginn der Verjährung des auf §§ 16 und 37 der Beilage A zur Bekanntmachung v. 26. Sept. 1855 (die Landesanstalten zu Sonnenstein, Colditz und Hubertusburg betreffend) gegründeten Anspruchs des Fiskus auf Nachzahlung gestundeter Verpflegungsgelder. AOLG. Bd. 10 S. 243.

Sechster Abschnitt.

Gesammtschuldverhältnisse.

§§ 1019—1038.

1) Daraus allein, daß mehrere Darlehnsnehmer in dem von ihnen ausgestellten Schuldscheine sich zur Rückzahlung „nach Wechselrecht" verpflichtet haben, ist nicht die vertragsmäßige Festsetzung einer Haftung als Gesammtschuldner zu entnehmen. AOLG. Bd. 14 S. 164.

2) Es ist gleichgiltig, ob die in § 1033 bezeichnete Vereinigung schon mit der Entstehung der Forderung oder in Folge eines späteren Umstandes eintritt. W. Archiv 1888 S. 37 OLG.

3) Kann Derjenige, dem eine Forderung gegen zwei Gesammtschuldner zusteht, darüber in der Weise verfügen, daß er seine Ansprüche gegen den einen Schuldner einem Dritten abtritt, die Ansprüche gegen den zweiten Schuldner aber sich selbst vorbehält? Vergl. die nach preuß. Landr. ertheilte Entscheidung: RG. Bd. 32 S. 314.

Siebenter Abschnitt.

Papiere auf den Inhaber.

§§ 1039—1048.

1) Pfandscheine eines Privatpfandleihers, auf dessen Gewerbebetrieb das Ges. über das Pfandleihgewerbe Anwendung zu leiden hat, sind bloße Beweisurkunden, nicht Inhaberpapiere. Ob Pfandscheine der Pfandleihanstalt einer Gemeinde, auf welche das angezogene Gesetz nach § 18 desselben Anwendung nicht leidet, als Inhaberpapiere anzusehen sind, hängt von den Regulativen oder Statuten dieser Anstalten ab; Pfandscheine des Leipziger Leihhauses sind, sofern sie, wie regelmäßig, auf den Inhaber lauten, ächte Inhaberpapiere, sofern sie ausnahmsweise den Namen des Verpfänders angeben, unvollkommene Inhaberpapiere im Sinne von § 1048. Pfändbarkeit derselben? W. Archiv 1888 S. 607 LG. Leipzig.

2) Ueber Sparkassenbücher und darüber, wer im Zweifel als auf die Einlage Berechtigter anzusehen sei (Hw. Bd. 1 S. 402 Anm. 5), s. noch AOLG. Bd. 13 S. 373.

3) Ist der Inhaber von Schuldverschreibungen zur Klage auf Zahlung vertragsmäßiger Zinsen auch ohne den Besitz von Koupons berechtigt, wenn ihm vom Schuldner die Ausantwortung einer Kouponsserie mit einem der Obligation entsprechendem Inhalte verweigert worden ist? Wird durch die Ausgabe und Annahme einer Kouponsserie mit Talon ein Recht des Schuldners begründet, auch in Zukunft nur Talons und Koupons mit dem Inhalte der früher ausgegebenen zu verabfolgen? RG. Bd. 31 S. 145.

Zweite Abtheilung.

Von einzelnen Arten der Forderungen.

Erster Abschnitt.

Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

I. Schenkung.

§§ 1049—1066.

1) Zum Begriffe der Schenkung genügt nicht die Unentgeltlichkeit der Zuwendung und der Mangel einer rechtlichen Verpflichtung auf Seiten des Zuwendenden, vielmehr gehört dazu auf Seiten des letzteren der Wille, mit der Zuwendung den andern Theil zu bereichern lediglich zu dem Zwecke, um ihn zu bereichern, und auf Seiten des Empfängers der Wille, in solchem Sinne die Zuwendung anzunehmen. AOLG. Bd. 9 S. 543, Bd. 13 S. 73. S. Archiv 1894 S. 561 OLG.

2) Rechtliche Beurtheilung von Zuwendungen von Eltern an ein Kind, um es selbständig zu machen bez. um es Geschwistern, die Ausstattungen oder Beihilfen erhalten haben, gleichzustellen. AOLG. Bd. 13 S. 72, und ibid. S. 366.

Liegt eine Schenkung vor, wenn ein auszugsberechtigter Ascendent dem Descendenten die volle Gewährung des Auszugs erläßt, um die Verehelichung des Auszugspflichtigen mit einer bestimmten Person herbeizuführen? S. Archiv 1892 S. 630 OLG.

3) Vertrag zwischen Geschwistern, durch welchen sich der eine Theil verpflichtet hat, dem anderen eine lebenslängliche Rente zu dessen Unterhalt zu gewähren, veranlaßt dadurch, daß der Versprechende sich für moralisch verpflichtet angesehen hat, dem vermögenslosen anderen Theile Unterstützung zu gewähren. In solchem Falle liegt keine Schenkung vor, das Versprechen kann daher nicht wegen Undanks zurückgenommen werden. Beurtheilung der Einrede, daß die beim Vertragsabschlusse maßgebend gewesenen Verhältnisse sich später geändert haben. AOLG. Bd. 9 S. 543. Vergl. auch noch AOLG. Bd. 13 S. 142 (Verzicht von Geschwistern auf ihnen zustehende anwartschaftliche Rechte, um einem kranken Bruder die Aufnahme in eine Heilanstalt zu ermöglichen).

Vergl. noch Anmerk. 3 zu § 1067.

4) Spricht die Vermuthung dafür, daß ein Ehemann, der die vermögenslosen Kinder seiner Ehefrau aus einer früheren Ehe in sein Haus aufgenommen und erhalten hat, dies in der Absicht zu schenken gethan hat? AOLG. Bd. 13 S. 460.

5) Wenn ein Arbeitgeber den Theil der Beiträge, den an sich der Arbeitnehmer zur Ortskrankenkasse aus seinen Mitteln zu entrichten hätte, dauernd für diesen bezahlt, ist i. Z. anzunehmen, daß er das schenkungsweise thue. S. Archiv 1894 S. 628 LG. Dresden.

6) Es ist keine Schenkung, wenn ein Arbeitgeber seinem Bediensteten eine besondere Belohnung für den Fall zusichert, daß das von diesem ge-

leitete Geschäft in Aufschwung gebracht werde, ein solches Versprechen sichert vielmehr eine weitere Gegenleistung für die Dienste — über den unbedingt vereinbarten Lohn hinaus — zu. RG. Bd. 27 S. 338.

7) Erlaß einer Schuld mit Vorbehalt, daß der Schenknehmer die geschuldete Summe bis zum Tode des Schenkers diesem verzinsen müsse. Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall? AOLG. Bd. 13 S. 477. Vergl. übr. die Bemerk. zu §§ 2500 flg.

Zu § 1052.

1) Schenkung durch Zuwendung eines Kapitals Seiten des einen Theils an den andern gegen eine von diesem versprochene, im Verhältniß zu dem Kapitale minderwerthige Leibrente. AOLG. Bd. 13 S. 366, vergl. auch RG. Bd. 28 S. 172 gem. R.

2) Ueber den Unterschied zwischen einem aus einer Schenkung und einem andern Vertragsverhältnisse gemischten Vertrage und einer verschleierten Schenkung s. RG. Bd. 29 S. 265 (preuß. Fall).

Zu § 1056.

1) Der erste Satz von § 1056 lautet jetzt (Not.-O. v. 5. September 1892 § 78):

„Eine Schenkung, deren Betrag zur Zeit der Schenkung die Summe von eintausend Thalern übersteigt, ferner eine Schenkung von wiederkehrenden Leistungen auf unbestimmte Zeit, welche den Betrag von jährlich fünfzig Thalern übersteigen, ist nur dann gültig, wenn das Schenkungsgeschäft vor Gericht oder vor Notar zu Protokoll erklärt oder gerichtlich bestätigt worden ist.“

Hiernach steht die „Bestätigung“ großer Schenkungen auch in Zukunft nur den Gerichten zu. S. auch Otto, Not.-O. S. 166 Bem. zu § 78 u. S. 15.

2) vor Gericht. Die Anwesenheit eines richterlichen Beamten ist nicht nöthig, es genügt die Protokollirung durch einen hierzu nach dem Gesetze vom 20. Mai 1867 befugten Protokollanten. W. Archiv 1890 S. 81 OLG.

3) Liegt gerichtliche Bestätigung der Schenkung darin, daß eine für die schenkungsweise versprochene Summe bestellte Hypothek eingetragen worden ist? AOLG. Bd. 13 S. 372 (Frage dort nicht bestimmt beantwortet).

4) Welche Form ist bei Schenkungen zwischen Personen, deren Wohnsitze verschiedenen Rechtsgebieten angehören, zu beobachten, nach welchem Rechte bestimmt sich der Inhalt der Schenkung? AOLG. Bd. 9 S. 347.

5) Ist die Schenkung in ein simulirtes Rechtsgeschäft gekleidet und für dieses die gerichtliche Form beobachtet worden, so genügt dies nach gem. Recht zur Aufrechterhaltung der Schenkung. RG. Bd. 22 S. 191. (Bezüglich des Sächs. Rechts vergl. jedoch Note 11 des Hw. Bd. 1 S. 408.)

6) Ist Gegenstand der schenkungsweisen Erwerbung einer Altersrente das aufgewendete Kapital oder das erworbene Rentenrecht? Welche Sicherheits-

maßregeln stehen dem Erben zu Gebote, der eine Schenkung des Erblassers, bestehend in Verschaffung einer Altersrente, als übermäßig ansicht? AOLG. Bd. 9 S. 252 u. W. Archiv 1889 S. 701 (die an den beiden angezogenen Stellen abgedruckten Entscheidungen betreffen denselben Fall). Ueber den Werth einer Schenkung durch Ueberlassung einer Police über die vom Schenker auf sein Leben genommene Versicherung s. RG. Bd. 28 S. 182.

7) Die Ungiltigkeit der Schenkung aus § 1056 kann nur der Schenkende geltend machen, ein Dritter nur, wenn das Recht ihm abgetreten oder er sonst, z. B. durch Zwangsvollstreckung, dazu besonders berechtigt worden ist. W. Archiv 1887 S. 280 (OLG.), AOLG. Bd. 13 S. 466.

8) Von welchem Betrage an ist bei Schenkungen nach gemeinem Rechte gerichtliche Insinuation erforderlich? AOLG. Bd. 9 S. 350.

Zu § 1059.

„grobe Beleidigungen". Es genügt eine Beleidigung. Auch die Verleumdung fällt unter den Begriff Beleidigung. S. Archiv 1891 S. 601 OLG.

Zu §§ 1065, 1066.

1) Eine Beschränkung der Schenkung im Sinne von § 1065 liegt nicht dann, wenn die Erklärungen des Schenkers nur einen Rath, eine Erwartung, einen entfernteren Bestimmungsgrund zur Aussprache bringen, sondern nur dann vor, wenn eine klagbare Verbindlichkeit des Beschenkten, mithin ein den allgemeinen Vorschriften über Forderungsrechte entsprechendes Rechtsverhältniß begründet werden soll. W. Archiv 1889 S. 704 OLG.

2) Es kann nicht als eine Schenkung mit Auflage angesehen werden, wenn eine Frau einem Manne, der ihr die Ehe versprochen, in Erwartung der Eheschließung Kost gewährt und Dienste leistet; die Erwartung, der Mann werde sie heirathen, ist nur (beim Mangel eines Betrugs unerheblicher) Beweggrund; es ist daher, wenn der Mann eine Andere heirathet, die Frau Vergütung ihrer Leistungen zu fordern nicht berechtigt. S. Archiv 1892 S. 14 Nr. 10 RG. Französ. Recht.

II. Darlehn.

§§ 1067—1081.

Zu § 1067.

1) Das Wort „Vorschuß" ist mehrdeutig; häufig wird dieser Ausdruck synonym mit Darlehn gebraucht, ebenso häufig bezeichnet er nur die Anticipation einer künftig zu leistenden Zahlung. In einem Falle, wo bei Abschluß eines Dienstvertrags der Herr dem Arbeiter einen baaren Vorschuß (Reisevorschuß) gegeben hat, mit der Nebenverabredung, er solle nicht baar zurückgezahlt, sondern durch Abzug eines bestimmten Theilbetrags vom Monatslohne zurückgewährt werden, hat das LG. Dresden in W. Archiv 1890 S. 231 angenommen, daß im Falle der Beendigung des Dienstvertragsverhältnisses vor gänzlicher Tilgung des Vorschusses der Herr

den Rest des Vorschusses nicht ohne Weiteres, sondern nur nach den Grundsätzen von §§ 1534 flg. zurückfordern kann. Einfluß des Umstandes, daß der Herr den Arbeiter ohne Grund entlassen und somit die Abarbeitung des Vorschusses verhindert hat.

2) Wann liegt bei Hingabe von Werthpapieren zum Gebrauche ein Darlehnsvertrag vor? ADLG. Bd. 14 S. 181.

3) Darlehn oder Schenkung? Wenn ein Bruder von dem anderen auf seine Bitte, letzterer möge ihm mit einigen hundert Thalern aushelfen, eine größere Summe empfängt, so ist, wenn nicht besondere Umstände auf eine entgegenstehende Auslegung hinweisen, anzunehmen, daß das Geld als Darlehn erbeten und gewährt worden sei. OLG. O. IV. 166/90.

4) Einen Fall, in dem streitig war, ob ein Betrag als Einlage eines stillen Gesellschafters oder als dem Geschäftsinhaber gewährtes Darlehn aufzufassen sei, s. RG. Bd. 31 S. 33.

Zu §§ 1068, 1069.

1) Schädenansprüche wegen Nichterfüllung eines auf Gewährung eines Darlehns gerichteten Vertrages fallen mit der Verjährung des Hauptanspruchs von selbst mit weg; ein Vorbehalt derselben vor Eintritt der Verjährung ist wirkungslos. ADLG. Bd. 9 S. 453.

2) Wenn der Darleiher noch nicht den vollen zugesagten Betrag an den Darlehnsnehmer ausgezahlt hat, inzwischen aber das für das volle Darlehn verpfändete Grundstück zur Versteigerung kommt und der Darleiher dabei vollständige Befriedigung erlangt, so kann der Darlehnsnehmer auf Auszahlung des noch fehlenden Theiles des Darlehns klagen. Preuß. Fall. S. Archiv 1891 S. 319 Nr. 2 RG.

3) Ausnahmsweise Zulässigkeit der Abtretung der Forderung auf Gewährung einer versprochenen Darlehnssumme. ADLG. Bd. 12 S. 240.

Zu § 1071.

S. die Anmerk. zu §§ 1397 flg.

Zu § 1077.

Kündigung eines Darlehns durch einen Mandatar bez. negot. gestor. Wirkung der Ratihabition der Kündigung. Nachweis der Kündigung im Urkundenprozeß. RG. Bd. 26 S. 189 flg.

III. Kauf.

1. Im Allgemeinen.

§§ 1082—1100.

Zu §§ 1082—1100.

1) Ueber Kaufverträge über bewegliche Sachen, bei denen der Kaufpreis in Theilzahlungen berichtigt werden soll, dem Verkäufer aber das Recht vorbehalten ist, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen vom Vertrage zurückzutreten — sog. Abzahlungsgeschäfte — s. Reichsges. vom 16. Mai 1894, RG. Bl. 450, 451.

2) Vertrag durch welchen die Lieferung von — zum Aufkleben auf die Geschäftsbriefe fertigen — Adressen der einem bestimmten Gewerbszweige angehörigen Industriellen eines gewissen Ländergebietes übernommen wird (Adressenlieferungsvertrag) als Kauf über die Adressenzettel der Waare aufgefaßt. W. Archiv 1889 S. 36 OLG.

3) Ueber die Beurtheilung eines in die Form eines Kaufvertrags eingekleideten Inkassomandats, durch das der scheinbare Verkäufer dem Käufer übertragen hatte, eine ihm zustehende Forderung gegen Entgelt einzuziehen, s. AOLG. Bd. 13 S. 442.

4) Rechtliche Natur eines auf entgeltliche Uebertragung eines Patents gerichteten Vertrags. Vergl. AOLG. Bd. 14 S. 176.

5) Reportgeschäft. Das Reportgeschäft ist seiner rechtlichen Konstruktion nach Verkauf von Effekten an den Geldgeber gegen Baarzahlung und gleichzeitiger Wiederankauf derselben Effekten Seiten des Geldbedürftigen von dem Geldgeber für einen bestimmten späteren Termin zu dem Verkaufspreise zuzüglich eines der erforderlichen Zinsvergütung entsprechenden Aufschlags. RG. Bd. 19 S. 149, Bd. 28 S. 26.

6) Ueber die Frage, ob Verträge über Ausbeutung von Steinbrüchen, Kiesgruben ꝛc. Pacht- oder Kaufverträge seien (Hw. Bd. 1 S. 418 Anm. 6), vergl. noch die Bemerk. von Bingner (zu § 531 des deutsch. Entw.) im S. Archiv 1891 S. 93. S. auch AOLG. Bd. 13 S. 38. RG. 27 S. 279 (preuß. R.).

7) Ueber die Abgrenzung von Kauf und Verdingungsvertrag vergl. Bem. bei § 1244.

8) Die Willenseinigung über Waare und Preis kann zwar zur Perfektion eines Kaufvertrags genügen. Dies ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn die Kontrahenten ersichtlich auch darüber einig sind, daß es weiterer Vereinbarungen für das Zustandekommen des Vertrags nicht bedürfe. Geht aus den Umständen oder aus den Erklärungen der Parteien selbst hervor, daß noch andere Punkte vertraglich festgesetzt werden sollen, so ist regelmäßig anzunehmen, daß nach der Absicht der Kontrahenten trotz der Einigung über Waare und Preis ein Vertrag zwischen ihnen nicht zu Stande gekommen ist. S. Archiv 1893 S. 384 Nr. 6 RG.

5) Es ist genügende Bestimmtheit des Leistungsgegenstands (§ 800) gegeben, wenn das Wieviel der Leistung sich nach den Bedürfnissen eines bestimmten Geschäfts zu richten hat (z. B. es sind zu liefern alle für Bestellers Geschäft im Laufe einer gewissen Zeit nöthig werdenden Emballagen). W. Archiv 1890 S. 191 OLG. (Vergl. Note 13c des Hw. Bd. 1 S. 419).

10) Bedeutung der Kaufsabrede, den bei anderen Lieferanten üblichen Preis nicht zu überschreiten, beim Mangel allgemein feststehender Preissätze. W. Archiv 1891 S. 597 LG. Plauen.

11) Rechtliche Konstruktion der Verabredung, eine Quantität Blech in Dimensionen, welche vom Besteller nach einer Preisskala zu spezificiren sind, zu liefern (vergl. Hw. Bd. 1 S. 419 Anm. 13b), wenn dem Besteller

außerdem noch eine Wahl gelassen ist hinsichtlich der Qualität des zu liefernden Blechs und für jede Qualität ein verschiedener Grundpreis festgesetzt ist. Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn der Besteller das Wahlrecht nicht ausübt. RG. Bd. 30 S. 97 (gem. R.). Vergl. noch über die Folgen der Säumigkeit des Käufers bei der ihm obliegenden Spezifikation S. Archiv 1892 S. 232 Nr. 6.

Ueber den Abschluß von Kaufverträgen durch Stellvertreter vergl. Bemerk. bei § 788.

Zu §§ 1088—1093.

1) Durch die Vereinbarung, der Verkäufer habe von ihm verkauftes Schlachtvieh „franco Schlachthof in X." zu liefern, übernimmt er nicht die Verpflichtung, die in dem betreffenden Orte zu entrichtende Eingangssteuer aus seinen Mitteln zu tragen. S. Archiv 1894 S. 52 OLG.

2) Die durch einen Grundstückskauf entstandenen Kosten hat, wenn nichts vereinbart ist, jeder Theil zur Hälfte zu tragen. Beurtheilung des Falls, wenn in der Kaufsurkunde darüber nichts aufgenommen ist, weil bei Vollziehung der Urkunde Uneinigkeit darüber besteht, was vorher bezüglich der Kosten ausgemacht sei. S. Archiv 1893 S. 775 OLG.

3) Ueber die Tragung der Transportgefahr, wenn der Verkäufer die Waare nicht von dem Orte aus, der Erfüllungsort für ihn war, sondern von einem andern Orte aus übersendet (Hw. Bd. 1 S. 425 Anmerk. 4), vergl. noch W. Archiv 1889 S. 161 OLG.

4) In einem Falle, in welchem in der Urkunde über einen Grundstückskauf bestimmt war: „Nutzungen und Lasten gehen vom 1. Juli 1891 auf Käuferin über", wurde ausgesprochen, sie könne schon ihrem Wortlaute nach hinsichtlich der Hypothekenzinsen nur dahin verstanden werden, daß diese Zinsen von der Käuferin blos soweit zu bezahlen seien, als sie die Zeit vom 1. Juli 1891 ab betreffen, daß die Klägerin mithin von den auf das halbe Jahr vom 1. April bis zum 30. September 1891 entfallenden Zinsen lediglich die auf das Vierteljahr vom 1. Juli bis zum 30. September kommende Hälfte zu entrichten verpflichtet sei, für die andern Zinsengeschäfte aber die Verkäuferin aufzukommen habe. Die Ausdrucksweise: „2c. gehen vom 1. Juli 1891 auf Käuferin über", biete keinen Anhalt für die Annahme, daß für die Verpflichtung der Klägerin zur Zinsenzahlung der Tag der Fälligkeit habe maßgebend sein sollen, gleichviel ob die nach dem 1. Juli 1891 zur Fälligkeit gelangte Zinsenpost zum Theil auch einen vor diesem Tage liegenden Zeitraum umfaßt habe. OLG. Urth. v. 30. Sept. 1892, O. II. 38/92.

5) Ueber Kauf „in Bausch und Bogen", „Aversionalkauf" (Hw. Bd. 1 S. 419 Bem. 13i), vergl. noch W. Archiv 1889 S. 10 OLG.

6) Bei einem in einzelnen Theillieferungen zu erfüllenden Vertrage hat der Käufer nicht das Recht, um deswillen, weil eine von ihm angenommene Theillieferung mangelhaft gewesen, die Abnahme der weiteren Lieferungen zu verweigern. O. IV. 149/85. O. IV. 138/89 OLG. RG. 1 S. 53, 62.

7) Vergl. übrigens über die Haftung des Verkäufers für Mängel der Waare und Entwährung die Anmerkungen zu §§ 899—952, über Betrug beim Kaufe die Bemerk. zu §§ 833 flg. Zur Auslegung von § 1091 s. Grützmann, Bd. 2 S. 118 flg., vergl. auch Schurig, Nachtrag S. 81.

8) Anfechtbarkeit eines Kaufvertrags über eine Schankrealgerechtigkeit, deren Uebertragung von dem berechtigten Grundstück auf ein anderes beabsichtigt wird, sich aber als unausführbar erweist. AOLG. Bd. 12 S. 172.

9) Versprechen des Verkäufers einer zum Zwecke des Weiterverkaufes vom Käufer erworbenen größeren Partie Waaren, gleiche Waaren an andere Händler eines bestimmten Landes nicht abzulassen. Ein solches Versprechen ist im Zweifel nur auf die Zeit zu erstrecken, welche der Käufer annehmbar zum Absatze der von ihm erkauften Partie Waaren bedarf. S. Archiv 1892 S. 238 OLG.

10) Der nichtsäumige Käufer handelt bei dem Deckungskaufe in seinem eigenen Interesse, nicht als Mandatar oder Geschäftsführer des Verkäufers; er ist daher nicht verpflichtet, eingehende Untersuchungen darüber anzustellen, wo und wie er die Waare am Vortheilhaftesten einzukaufen habe. Der Vorwurf, daß er die Waare habe billiger kaufen können, ließe sich daher gegen den Beklagten nur dann erheben, wenn er aus grobem Verschulden eine billigere Kaufsgelegenheit, welche kein ordentlicher Kaufmann verabsäumt haben würde, unbenutzt hätte vorübergehen lassen. ROHG. Bd. 22 S. 190, RG. Bd. 11 S. 197, Bd. 15 S. 72, Jurist. Wochenschrift 1891 S. 422 Nr. 34, OLG. O. IV. 98/91.

Zu § 1090.

Grubenrisse eines Kalkwerks sind auf dieses bezügliche Urkunden im Sinne von § 1090. S. Archiv 1891 S. 689 LG. Freiberg.

Zu §§ 1094–1096.

1) Der Käufer kann die Bezahlung einer von ihm angenommenen Theilleistung des Verkäufers aus dem Grunde, weil er an diesen noch Anspruch auf die Restlieferung hat, weder unter dem Gesichtspunkte der Bestimmungen in §§ 859, 1098, noch auf Grund der Vorschriften über das Zurückhaltungsrecht in §§ 767 flg. des BGB.'s vorenthalten. AOLG. Bd. 9 S. 534, W. Archiv 1889 S. 639 (OLG.), Urth. des OLG. v. 28. März 1893 O. IV. 161/90.

2) Ueber die zu Note 5 des Hw. Bd. 1 S. 429 behandelte Frage vergl. noch W. Archiv 1890 S. 19 OLG. Dort wird die Einheitlichkeit des Vertrags schon daraus gefolgert, daß die Lieferung der einzelnen Posten auf einer einzigen Bestellung der Waare in einzelnen Posten beruht.

3) Die Vereinbarung, daß der Kaufpreis nicht baar gezahlt, sondern durch Verrechnung auf eine vom Käufer annoch zu verdienende Provision getilgt werden solle, enthält eine Gestundung des Kaufpreises. Die Frist

der Gestundung unterliegt richterlichem Ermessen. Grundsätze für dieses Ermessen. W. Archiv 1889 S. 246 OLG.

4) Wenn der Käufer sich verpflichtet hat, über den Preis der ihm gelieferten Waaren Accept mit einer im Voraus vereinbarten Zahlungsfrist — dreimonatiges 2c. — zu geben, so liegt eine Gestundung des Kaufpreises bis zu der Zeit, wo das Accept fällig sein sollte, vor. Dieser Gestundung geht der Käufer dadurch, daß er die Acceptirung der auf ihn gezogenen Tratte des Verkäufers verweigert, nicht verlustig. OLG. O. IV. 56/91. Das Kammergericht Berlin hat dagegen in einem Falle, in dem der Käufer über den Preis der Waare nach drei Monaten in weiteren drei Monaten fällige Rimessen oder eigene Accepte geben sollte, dies aber nicht gethan hatte, den Käufer zur Zahlung von Zinsen vom Ablauf der ersten drei Monate an verurtheilt, auch die nach deren Verlauf, aber noch vor Ablauf der weiteren drei Monate angestellte Klage als berechtigt angesehen. Bemerkt ist dabei, der Kläger würde sich, wenn der Beklagte seiner Verpflichtung der Zahlungsabrede gemäß nachgekommen wäre, auf die Rimessen oder Accepte Geld durch deren Diskontirung haben verschaffen und es geschäftlich haben verwerthen können. Urth. v. 28. Januar 1891, abgedruckt bei Perl u. Wreschner, Bd. 2 S. 57 flg.

5) Bei Verkauf einer Forderung sind die in § 1095 geordneten Legalzinsen von Zeit der Abtretung an zu entrichten. AOLG. Bd. 14 S. 230.

6) Ueber die Klage des Verkäufers auf Abnahme der Waare s. S. Archiv 1894 S. 95 LG. Freiberg. Auch das OLG. hat angenommen, daß nach sächs. Rechte der Verkäufer, wenn der Käufer die Bestellung der Waare zu Unrecht bestreitet und deshalb die Annahme und Bezahlung verweigert, auch auf Abnahme der Waare klagen könne (vergl. Hw. Bd. 1 S. 430 Anm. 6 Abs. 3). So Urth. v. 12. October 1892 O. IV. 68/92, vergl. auch Brachhausen in Goldschmidt's Zeitschr. f. ges. H.-R., Bd. 30 S. 30 flg., Motive zum Entw. eines deutschen BGB.'s Bd. II S. 318. Vergl. noch RG. Bd. 30 S. 117 gem. R.

Zu § 1097.

Ueber die Nothwendigkeit der Aufnahme einer als Garantieleistung für die Größe des verkauften Grundstücks gemeinten Flächenangabe des Verkäufers in die Kaufsurkunde (Hw. Bd. 1 S. 431 Anm. 3), s. noch AOLG. Bd. 11 S. 154, W. Archiv 1889 S. 471 OLG.

Ueber die Beurtheilung eines Falles, in welchem in der Verkaufsurkunde die verkaufte Fläche als „circa 8 Scheffel enthaltend" bezeichnet und bemerkt war, der Verkäufer verkaufe das Grundstück „überhaupt in der Größe, wie er es besessen und bewirthschaftet habe", s. AOLG. Bd. 13 S. 76.

Zu § 1098.

Vergl. W. Archiv 1889 S. 39. (Vereinbarung der Vorleistung des Käufers).

Zu § 1099.

S. Grützmann, Bd. 2 S. 119 flg.

2. Kauf auf Probe oder Besicht.

§§ 1101—1106.

Vergl. Grützmann, Bd. 2 S. 120 flg. S. übr. Bem. zu §§ 906 flg.

Ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Rücknahme der verkauften Waare nicht von dem bloßen Willen des Käufers, sondern von einem objektiv bestimmten Thatbestande, nämlich davon abhängig gemacht, daß der verkaufte Gegenstand innerhalb einer vereinbarten Versuchszeit das, was er nach Angabe des Verkäufers leisten solle, thatsächlich nicht leisten würde, so liegt kein Kauf auf Probe, sondern ein Vertrag unter einer auflösenden Bedingung vor. OLG. Urth. v. 28/3. 1893 O. IV. 158/92.

3. Kauf mit Vorbehalt der Reue.

§§ 1107—1110.

Grützmann Bd. 2 S. 120.

4. Vorbehalt eines besseren Gebots.

§§ 1111—1117.

Grützmann Bd. 2 S. 121.

5. Vorkauf.

§§ 1118—1130.

Grützmann Bd. 2 S. 121 flg.

1) Ueber die Frage, ob das nach früherem Rechte dem Stammgutsbesitzer am Trennstück zuständig gewesene gesetzliche Vorkaufsrecht, wenn es im Grundbuche eingetragen ist, noch giltig sei, sowie über den Inhalt und die rechtliche Natur eines solchen Rechts s. AOLG. Bd. 13 S. 432.

2) Ein auf Begründung eines Vorkaufsrechts gerichteter Vertrag ist nicht ein bloßer Vorvertrag (pactum de vendendo), sondern bereits ein bedingter Kaufvertrag. S. Archiv 1892 S. 245 OLG. Vergl. noch AOLG. Bd. 6 S. 466, andrerſ. RG. Bd. 16 S. 155 auch AOLG. Bd. 11 S. 470.

3) Das Vorkaufsrecht ist, auch wenn es grundbücherlich verlautbart ist, nur ein persönlicher Anspruch. Dies auch nach dem Rechte vor dem BGB., daher ist event. § 18 der Publ.-V. zu beachten. W. Archiv 1888 S. 804 OLG.

4) Anwendung der Vorschriften über die Tragung des zufälligen Untergangs bez. der Verschlechterung bei bedingten Verträgen (§§ 866, 868, 873) auf die Verhältnisse bei bestehendem Vorkaufsrechte. Ein Versprechen einer besonderen Beschaffenheit liegt vor, wenn das Vorkaufsrecht an einem Hausgrundstücke bestellt, das Haus aber vor Ausübung des Rechts wegen Baufälligkeit niedergerissen worden ist. Rechtsverhältnisse, wenn in einem solchen Falle eine bestimmte Vorkaufssumme vereinbart war. S. Archiv 1892 S. 243 OLG.

5) Ueber die strenge Auslegung von Vereinbarungen ꝛc. über Bestellung von Vor- und Wiederkaufsrechten (Hw. Bd. 1 S. 436 Note 5) vergl. noch AOLG. Bd. 11 S. 514.

6) Vorkaufsrecht vor einem Fremden. Bedeutung dieses Worts. W. Archiv 1888 S. 804 OLG.

Vorkaufsrecht vor einem Fremden. Verfahren der Grund- und Hyp.-Behörde, wenn zwischen den Abkömmlingen des verstorbenen Eigenthümers des mit dem Vorkaufsrechte belasteten Grundstücks, die als Erben dasselbe einem unter sich überweisen wollen, und dem angeblich Vorkaufsberechtigten Streit entsteht. AOLG. Bd. 10 S. 484.

7) Ueber die Behandlung eines Falles, in welchem ein innerhalb vier Wochen nach dem Verkaufe auszuübendes Vorkaufsrecht um das, was ein Fremder gebe, für alle in der betreffenden Stadt angesessenen Bürger im Grundbuche eingetragen war und anläßlich einer freiwilligen Versteigerung von mehreren Bürgern ausgeübt wurde, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 443.

8) Da die Ausübung des Vorkaufsrechts begrifflich durch den Abschluß eines Kaufvertrags bedingt ist, so ist sie bei einem durch Erbgang vermittelten Besitzwechsel ausgeschlossen und zwar auch dann, wenn das dem Vorkaufsrechte unterliegende Grundstück nach den zwischen den Erben getroffenen Vereinbarungen in das Alleineigenthum eines einzelnen Miterben übergehen soll. Dies trifft auch dann zu, wenn die Ueberweisung des Grundstücks an den einzelnen Miterben, der es erhalten soll, in der Weise ausgedrückt worden ist, daß bei der Erbtheilung die anderen Erben die auf sie vererbten Antheile jenem Miterben verkauft haben. Denn der Sache nach liegt in solchem Falle eine Erbvertheilung vor. Der Grundbuchrichter darf sich durch die Erklärung des angeblichen Vorkaufsberechtigten, daß er bezüglich der Grundstücksantheile, welche dem Miterben, der das Grundstück erhalten soll, von den übrigen Erben überlassen worden, von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch mache, nicht hindern lassen, den bezeichneten Miterben als Eigenthümer einzutragen, vielmehr ist der Vorkaufsberechtigte zur Ausführung seiner Rechte auf den Rechtsweg zu verweisen. AOLG. Bd. 11 S. 472.

9) Nur im Falle eines wirklichen Verkaufs bez. Theilverkaufs kann der Berechtigte Vorzug vor einem Anderen verlangen. Bei Ueberlassung des Gegenstandes an einen Andern, die nicht auf einem Kaufvertrage oder diesem verwandten Rechtsgeschäfte (z. B. Hingabe an Zahlungsstatt) beruht, greift das Vorkaufsrecht nicht Platz. AOLG. Bd. 11 S. 514.

10) Der Grundbuchrichter darf zwar einen Besitzwechsel bezüglich des dem eingetragenen Vorkaufsrechte unterliegenden Grundstücks nicht ohne Gehör des Vorkaufsberechtigten verlautbaren. Wird aber ein bereits bei dem Gerichte eingereichter Kaufvertrag von den Kaufskontrahenten wieder aufgehoben, also ein neuer Besitzeintrag nicht weiter in Aussicht genommen, so hat er sich nicht zu vergewissern, ob der Vorkaufsberechtigte in Folge rechtzeitiger Geltendmachung seines Rechts gegenüber dem Verkäufer nach § 1119 in der Lage ist, dieser Aufhebung des Vertrags entgegenzutreten. Noch viel weniger hat er, wenn die Kaufskontrahenten ihm die bevorstehende

Aufhebung des Vertrags angezeigt haben, dem Vorkaufsberechtigten von dem Kaufvertrage einseitig Mittheilung zu machen. ADLG. Bd. 14 S. 443.

11) Das dem Vorkaufsberechtigten ertheilte Befugniß, dem Verkaufe eines Theiles zu widersprechen (§ 1120), ist ein unbedingtes, insbes. kommt auf das Motiv, welches seiner Geltendmachung zu Grunde liegt, nichts an. ADLG. Bd. 11 S. 512.

Sicherung eines Vorkaufsrechts durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Wege einstweiliger Verfügung. Voraussetzungen dazu. S. Archiv 1893 S. 328 OLG.

12) Dem Vorkaufsberechtigten steht nicht das Recht zu, den Eigenthümer an der Theilung der dem Vorkaufsrechte unterliegenden Sache und an dem gleichzeitigen Verkaufe sämmtlicher Theile, sei es auch an verschiedene Käufer zu hindern. ADLG. Bd. 15 S. 420.

13) Zur Wahrung der in § 1122 geordneten Frist ist, auch wenn die Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Vermittlung der Grund- und Hyp.-Behörde erfolgt ist, nicht erforderlich, daß die Erklärung, das Recht ausüben zu wollen, gegenüber dieser Behörde erfolge. Auch ein einfaches, d. h. blos für den erstmaligen Fall eines Verkaufs wirksames Vorkaufsrecht kann deshalb nicht um deswillen, weil der Vorkaufsberechtigte innerhalb der dreißigtägigen Frist keine Erklärung bei Gericht abgegeben hat, vom Grundbuchrichter gelöscht werden, die Entscheidung, ob das Recht durch Nichtausübung erloschen sei, ist vielmehr lediglich im Prozeßwege herbeizuführen. ADLG. Bd. 10 S. 490.

14) Ueber die Frage, ob ein Vorkaufsrecht auf Grund des Nachweises des Todes des Berechtigten gelöscht werden könne (vergl. W. Archiv 1877 S. 336) und über das Verfahren bei Unbekanntschaft des Aufenthalts des Vorkaufsberechtigten siehe die Ausführungen von Loßnitzer in den ADLG. Bd. 10 S. 493.

15) Ein Inverzugkommen mit der Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten (§ 1125) kann dann nicht angenommen werden, wenn der Verkäufer über das Bestehen der Verbindlichkeit oder deren Umfang aus gerechten Gründen Zweifel gehabt oder sich darüber in entschuldbaren Irrthum befunden hat (§ 738 BGB.). S. Archiv 1892 S. 243 OLG.

16) Eintragung von Vorkaufsrechten zu Gunsten relativ bestimmter Personen, z. B. des jeweiligen Inhabers eines Fabrikbetriebes. ADLG. Bd. 10 S. 487.

Eintragung für eine jur. Person, z. B. eine Stadtgemeinde. ibid. S 490 Anm.

17) Bestellung und grundbücherliche Verlautbarung eines Vorkaufsrechts, wodurch nicht nur der gegenwärtige Eigenthümer eines Grundstücks, sondern auch dessen unmittelbarer Besitznachfolger verpflichtet werden soll. ADLG. Bd. 9 S. 429.

18) Eintragung einer dem angeblichen Vorkaufsrechte entsprechenden Verfügungsbeschränkung im Grundbuche auf gemeinsamen Antrag des Vorkaufsberechtigten und des Grundstückseigenthümers, obwohl über die Bestellung

des Rechts eine Urkunde nicht aufgenommen ist (vergl. Hw. Bd. 1 S. 343 Anm. 9). ADLG. Bd. 11 S. 470.

19) Vorkaufsrechte aller Art an Grundstücken fallen durch Zwangsversteigerung weg und sind mit dem Eintrage des Erstehers zu löschen. ADLG. Bd. 14 S. 329.

20) Hat der Vorkaufsberechtigte das Grundstück in Ausübung des Vorkaufsrechts erworben und nachmals wieder veräußert, so ist, auch wenn die das Vorkaufsrecht bekundende Verfügungsbeschränkung nicht gelöscht worden ist, auf dieselbe vom Grundbuchrichter keine Rücksicht mehr zu nehmen. Durch die Ausübung des Rechts in einem Falle ist dasselbe endgiltig erloschen. ADLG. Bd. 11 S. 475.

21) Wirkung eines vom Verkäufer in Bezug auf die Höhe des Kaufpreises gegen den Vorkaufsberechtigten ausgeübten Betrugs, wenn der Berechtigte sich dadurch vom Eintritt in den Kauf hat abhalten lassen. ADLG. Bd. 12 S. 245.

22) Das Vorkaufsrecht hindert nicht die Bestellung von Dienstbarkeiten, Bau- und Kellerrechten. ADLG. Bd. 11 S. 512.

23) Ueber einzelne das Vorkaufsrecht betreffende Fragen vergl. übrigens die Bemerkungen von Loßnitzer in den ADLG. Bd. 10 S. 492.

6. Wiederkauf.

§§ 1131—1137.

Grützmann Bd. 2 S. 121 flg.

Zu § 1136.

Das Recht aus einem Rückverkaufsvertrage geht nicht ohne Weiteres dadurch verloren, daß der ursprüngliche Käufer die Sache an einen Dritten veräußert. Er kann sein Recht aus dem Rückkaufsvertrage dem Erwerber der Sache wirksam abtreten. ADLG. Bd. 13 S. 280.

IV. Tausch.

§ 1138.

Grützmann Bd. 2 S. 116 flg.

Wenn bei dem Abschlusse eines Tauschvertrags für die beiderseits hingegebenen Werthe die Summen, zu welchen sie angerechnet werden sollen, ausdrücklich festgestellt werden, so kann dem im Zweifel nur relative Bedeutung beigemessen werden; es ist anzunehmen, jeder der Betheiligten wolle den ihm tauschweise überlassenen Gegenstand blos dann als den festgestellten Werth darstellend gelten lassen, dafern die von ihm selbst dem anderen Theile überlassene Sache diesem gleichfalls mit der dafür ausgeworfenen Summe angerechnet werde. S. Archiv 1891 S. 72 OLG. und ADLG. Bd. 13 S. 79.

V. Verlagsvertrag.

§§ 1139—1149.

Grützmann Bd. 2 S. 155 flg.

1) Kann der Verleger sein Verlagsrecht weiter veräußern? Vergl. die Bemerkungen von Melly im S. Archiv 1894 S. 514.

Ueber getheiltes Verlagsrecht, insbes. an Werken der Tonkunst zwischen deutschem und französischem Verleger mit Bezug auf Elsaß-Lothringen als Verlagsgebiet s. ibid. S. 516 flg.

2) Rechtliche Natur des Vertrags, durch welchen Bildwerke „zum Zwecke der Vervielfältigung durch photographischen Lichtdruck" auf bestimmte Zeit „verliehen" werden. W. Archiv 1888 S. 625 OLG.

3) Ueber die Frage, wenn die Erreichung des Zweckes, zu welchem die Veröffentlichung dienen sollte, als unmöglich geworden anzusehen ist (§ 1145, Hw. Bd. 1 S. 443 Anm. 13), vergl. noch W. Archiv 1889 S. 625 (635) OLG.

VI. Leibrentenvertrag.

§§ 1150—1156.

Grützmann Bd. 2 S. 154 flg.

§§ 1156 betrifft lediglich den Fall, wenn eine Leibrente den Inhalt und Gegenstand einer Schenkung bildet, und ordnet für diesen Fall das Rechtsverhältniß der Betheiligten analog so, wie wenn dem Rentenversprechen eine Gegenleistung gegenüberstünde. Mit der Frage, inwieweit die Hingabe eines Kapitals als Schenkung anzusehen sei, wenn für eine geringwerthige Leibrente ein im Verhältniß zu dieser und im Hinblick auf das hohe Alter der Rentenberechtigten hohes Kapital hingegeben worden ist, hat § 1156 nichts zu thun. AOLG. Bd. 13 S. 369.

VII. Auszug.

§§ 1157—1172.

Grützmann Bd. 2 S. 154 flg.

Tragweite der Zusicherung des Auszugsberechtigten, daß er den vorbehaltenen Naturalauszug nicht beanspruchen, sondern nur am Tische des Auszugspflichtigen mit essen wolle. Wird die Wirksamkeit einer solchen Zusicherung dadurch beeinflußt, daß später zwischen dem Auszugsberechtigten und dem Verpflichteten oder dessen Familienangehörigen Zerwürfnisse entstehen? S. Archiv 1892 S. 630 OLG.

VIII. Gebrauchsleihe.

§§ 1173—1186.

Grützmann Bd. 2 S. 125 flg.

Ueber die rechtliche Beurtheilung der Hingabe von Werthpapieren zum Gebrauch (Gebrauchsleihe oder Darlehn) vergl. AOLG. Bd. 14 S. 181.

IX. Pacht- und Miethvertrag.

§§ 1187—1228.

Grützmann Bd. 2 S. 131 flg. Wengler, der Miethvertrag nach Kgl. Sächs. Rechte. II. Aufl. Leipzig, Roßberg. 1891, dazu Kaden im S. Archiv 1891 S. 356.

Das Miethrecht für das Königreich Sachsen von Rechtsanwalt Dr. Burckas II. 1894; dazu Kaden im S. Archiv 1895 S. 56.

Auslegung einer Miethvertragsurkunde, bei deren Herstellung ein gedrucktes Formular verwendet und darin gelassene Lücken unausgefüllt gelassen oder durch darin angebrachte Striche ausgefüllt sind. S. Archiv 1892 S. 642 OLG.

Gilt eine Vertragsbestimmung, die sich nur in einem der mehreren Miethvertrags-Urkunden findet? S. Archiv 1892 S. 645 LG. Leipzig.

Zu §§ 1187, 1188.

1) Der Vertrag über Benutzung einer Wasserkraft sammt Fabrikgebäude ist, wenigstens dann, wenn die Wasserkraft als die Hauptsache von den Vertragsschließenden angesehen worden ist, als Pachtvertrag aufzufassen. S. Archiv 1891 S. 145 OLG.

2) Entgeltliche Ueberlassung von Räumen zum Betriebe einer Restauration, eines Gasthofs; Pacht- oder Miethvertrag? S. Archiv 1891 S. 796 LG. Plauen.

3) Verpachtung eines Buchdruckereigeschäfts und der im Handelsregister eingetragenen Firma, unter welcher dasselbe betrieben wird. W. Archiv 1889 S. 149 OLG.

4) Rechtlicher Charakter der Ueberlassung des Drucks und der Herausgabe einer Zeitung Seiten des Eigenthümers an einen Andern gegen Entgelt. AOLG. Bd. 15 S. 352.

4) Ueberläßt Jemand die Benutzung eines gewissen Verfahrens, dessen Anwendung ihm in Folge eines Patents ausschließlich gestattet oder, weil es ein Geheimniß ist, thatsächlich allein möglich ist, einem Andern gegen Entgelt, so ist ein solcher Vertrag nach den Grundsätzen vom Miethvertrage zu beurtheilen. S. Archiv 1892 S. 633 OLG.

6) Ueber die Frage, ob Verträge über Ausbeutung von Steinbrüchen, Kiesgruben 2c. als Kauf- oder Pachtverträge anzusehen sind, vergl. Anm. 6 zu §§ 1082—1100. S. noch Bem. 4, 5 zu § 1191.

Zu § 1191.

1) Das ordnungsmäßige Benutzungsrecht enthält die Befugniß des Miethers, nicht nur Personen, welche zu seiner Familie gehören oder sonst in häuslicher Gemeinschaft mit ihm leben, bei sich aufzunehmen, sondern auch solche Personen einzulassen, welche zu vorübergehenden Zwecken, sei es besuchshalber oder behufs Verrichtung gewisser Geschäfte, seine Wohnung betreten wollen. Seine Grenze findet dieses Recht jedoch in dem Rechte des Vermiethers, den Frieden und die Ruhe des Hauses zu wahren; hiernach ist der Vermiether z. B. berechtigt, Personen zweifelhaften Rufes den Eintritt in sein Haus zu wahren. Unberechtigte Zurückweisung dritter Personen aus dem Miethhause berechtigen den Miether zur vorzeitigen Lösung des Miethvertrags. S. Archiv 1891 S. 804 LG. Dresden.

2) Umfang der Benutzungsrechte des Miethers einer kaufmännischen

Niederlage an dem im Grundstücke befindlichen Hofraume. AOLG. Bd. 9 S. 90.

3) Veräußerung von Wirthschaftserzeugnissen durch den Pächter eines Landgutes. Grenzen seiner Berechtigung hierzu gegen das Ende der Pachtzeit. S. Archiv 1891 S. 797 LG. Bautzen.

4) Derjenige, der einen Theil eines ihm gehörigen Grundstücks einem Andern zum Abbau des darauf anstehenden Gesteins verpachtet hat mit der Maßgabe, daß der Pächter auch die bis an die Grenze des ihm verpachteten Areals reichenden Felsmassen abbauen darf, muß es als Folgen des Pachtvertrages tragen, wenn bei der Niederbringung der Felsen bei ordnungsmäßigem Betriebe des Abbaues Felsstücke auch auf an den verpachteten Grundstückstheil angrenzendes, nicht mitverpachtetes Areal fallen und dessen Benutzung stören. Ist dieses angrenzende Areal einem Dritten verpachtet, so hat auch dieser wegen solchen Uebersturzes von Felsmassen keinen Anspruch gegen den Pächter des Areals, von welchem die Felsmassen abgestürzt sind. AOLG. Bd. 13 S. 38.

5) Ist der Pächter eines Steinbruchs, wenn von dem anstehenden Gestein während der Pachtzeit ein Block losgesprengt ist, der zur Fortschaffung und Verwendung noch der Zerkleinerung bedarf, berechtigt, die letztere Maßregel noch nach Ablauf der Pachtzeit vorzunehmen und die dabei gewonnenen kleineren Stücke als während der Pachtzeit gezogene Früchte für sich zu verwerthen? Seuffert's Archiv, Bd. 47 Nr. 7 OLG. Stuttgart, gem. R.

Zu § 1194.

„mehr — — leiden würde.“ Ist dies anzunehmen bei größerem Kinderreichthume des Aftermiethers? Vergl. W. Archiv 1890 S. 286 LG. Bautzen.

Zu § 1195.

Die Ansicht, daß, auch wenn Vorauszahlung des Miethzinses bedungen ist, dem Vermiether bez. Verpächter die Vorleistung obliege, sofern sich nicht in unzweideutiger Weise die Absicht der Vertragschließenden ergiebt, die gegenseitige Leistungspflicht anders zu regeln (s. Hw. Bd. 1 S. 456 Anm. 2), wird auch vom OLG. befolgt. W. Archiv 1890 S. 395, auch OLG. O. III. 122/92 Urth. v. 11. Juli 1893. S. noch Grützmann Bd. 2 S. 80 Anm. 3.

Zu §§ 1196—1198.

1) Sind Räume zum Betriebe der Schankwirthschaft vermiethet worden, so sind sie als mit Mängeln, welche die bezweckte Benutzung ausschließen, behaftet anzusehen, wenn dem Miether die Genehmigung zum Schankwirthschaftsbetrieb darin von der zuständigen Verwaltungsbehörde um deswillen versagt wird, weil sie den polizeilichen Anforderungen (Gewerbeordnung § 33) nicht genügen. S. Archiv 1892 S. 639 OLG. gem. R.

2) Ueber den Fall, wo in Folge schärferer Handhabung bestehender polizeilicher Bestimmungen die zu Gewerbszwecken bereits vermietheten Räume nicht ohne bauliche Veränderung weiter benutzt werden dürfen, der

Vermiether solche vorzunehmen aber sich weigert, vergl. W. Archiv 1890 S. 193 OLG.

3) Anspruch des Miethers eines Ladens auf theilweisen Erlaß des Miethzinses, wenn durch die Seiten der Behörde verfügte Tieferlegung der Straße eine Beeinträchtigung in der Benutzung des Ladens verursacht wird. S. Archiv 1894 S. 354 OLG.

4) Vermiethung eines Platzes zur Errichtung eines Schuppens zur Unterbringung von Sachen. In solchem Falle ist es an sich Sache des Miethers, den Schuppen den baupolizeilichen Vorschriften gemäß auszuführen. S. Archiv 1894 S. 616 LG. Chemnitz.

5) Es enthält eine Nichtgewährung der vermietheten Sache, wenn der Vermiether die Miethräume, die der Miether vor Ablauf der Miethzeit verlassen hat, noch vor diesem Zeitablauf durch Handwerker vorrichten läßt, um sie nach Ablauf der Miethzeit einem neuen Miether in gutem Zustand übergeben zu können. S. Archiv 1892 S. 646 LG. Freiberg.

6) Das Recht des Miethers, den Miethzins zurück zu halten, weil der Vermiether nicht gehörig erfüllt hat, fällt weg, wenn der Miethvertrag sein Ende erreicht hat. W. Archiv 1890 S. 391 (396) OLG.

7) Wird dem Miether auf Betrieb eines Hypothekengläubigers des Vermiethers gerichtlich verboten, Sachen, die er zum Gebrauche während der Miethzeit mit dem ermietheten Grundstücke verbunden hat (§ 284), wieder weg zu nehmen, so ist der Vermiether verpflichtet, die Beseitigung der hierauf gerichteten Verfügung zu erwirken. S. Archiv 1894 S. 568 OLG.

Zu § 1201.

Wenn der Miether mit dem vermietheten Grundstücke Gegenstände verbindet, die nach § 284, weil nur zu einem blos vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstücke verbunden, nicht in das Eigenthum des Vermiethers übergehen, so liegt hierin keine Verwendung im Sinne von § 1201. S. Archiv 1894 S. 568 OLG.

Zu § 1208.

Ueber die Rückgabepflicht des Miethers nach beendetem Miethvertrag, insbesondere darüber, wie sich die Rückgabe vollziehe, s. AOLG. Bd. 13 S. 81.

Zu § 1213.

Anwendung des § 1213 auf den Fall, wo die Sache durch Zwangsenteignung der Benutzung (ganz oder theilweise) entzogen ist. W. Archiv 1889 S. 17 OLG.

Zu §§ 1214, 1215.

1) Monatlicher bez. wöchentlicher Miethzins im Sinne von § 1215 Schlußsatz (Hw. Bd. 1 S. 466 Anm. 7). Vergl. auch S. Archiv 1891 S. 800 LG. Freiberg.

2) Was ist unter Kündigung eines Miethvertrages zu verstehen? Anforderungen an die Bestimmtheit der betreffenden Erklärung. S. Archiv 1891 S. 147 LG. Plauen.

3) Briefliche Kündigung unter Einlegung des Kündigungsbriefes in

einen am Geschäftszimmer des Adressaten angebrachten Briefkasten. W. Archiv 1888 S. 783. S. übr. Bem. zu §§ 814 flg.

4) Die Ehefrau des Vermiethers ist an sich zur Entgegennahme der Kündigung des Miethers in Vertretung des Ehemanns nicht befugt. Der Vermiether ist jedoch verpflichtet, Fürsorge zu treffen, daß zu geeigneten Tagesstunden Erklärungen des Miethers an ihn gelangen können. Unterläßt er dies, muß seine Ehefrau als zur Entgegennahme der Kündigung ermächtigt angesehen werden. S. Archiv 1891 S. 801 LG. Plauen.

5) Zwar ist die Verpflichtung des Miethers, nach erfolgter Aufkündigung die Miethräume Miethlustigen vorzuzeigen, nur mit Schonung dem Miether gegenüber geltend zu machen. Indeß wird solche Schonung der Regel nach nur insoweit beansprucht werden können, als der Miether von der Wohnung seinerseits noch Gebrauch macht. Ist dies nicht der Fall, so läuft jede Einschränkung der Vorzeigung der Wohnung auf bloße Rechthaberei hinaus. LG. Leipzig in W. Archiv 1889 S. 476 (wo Offenhalten der Wohnung für Miethlustige auf täglich von Mittags 12—2 Uhr für nicht genügend bezeichnet wird).

6) Der Miether hat die Besichtigung der Wohnung alsbald, nachdem gekündigt worden zu gestatten, insbesondere auch schon vor Beginn des letzten, der Länge der Kündigungsfrist entsprechenden Abschnittes des Miethverhältnisses, also, wenn z. B. Mitte September für den 1. April des folgenden Jahres gekündigt ist, schon im September. Denn erfahrungsmäßig ist es für den Vermiether von erheblicher Bedeutung, schon vor dem letzten Tage der Kündigungsfrist die zu vermiethende Wohnung besichtigen zu lassen, weil manche Personen ihre Wohnung nicht eher kündigen, als bis sie eine andere gemiethet haben, solche Personen aber als Miethreflectanten wegfallen, wenn ihnen die Besichtigung erst gestattet wird, nachdem der letzte Tag, an welchem sie ihre Wohnung kündigen könnten, bereits verstrichen ist. OLG. Celle, Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 105 S. 152.

Zu § 1219.

Ueber die Voraussetzungen für die Annahme, daß das Miethverhältniß vom Miether nach Ablauf der Miethzeit thatsächlich fortgesetzt worden sei, s. AOLG. Bd. 13 S. 81.

Zu §§ 1220, 1221.

1) Die Behauptung des Verpächters, er habe sich bei Abschluß des Pachtvertrages vorbehalten, gegen ein Abstandsgeld vorzeitig den Vertrag lösen zu können, wenn er während der Pachtzeit Gelegenheit zum Verkaufe des verpachteten Grundstücks finde, ist Ausflucht und vom Verpachter zu beweisen. RG. 3. Civ.-Sen. Urth. vom 23. Januar 1891 gem. R. Schlesw.-Holst. Anz. 1891 S. 84.

Ueber die Auslegung eines Vertrags, in dem für den Pächter vorbehalten war, daß er bei Veräußerung des Pachtgrundstücks mit gewissen Beträgen entschädigt und des bestehenden Pachtverhältnisses enthoben werde. AOLG. Bd. 15 S. 253.

2) Ueber den Einfluß der Konkurseröffnung auf Miethverträge des Gemeinschuldners — Konk.-O. § 17 — vergl. S. Archiv 1894 S. 193 OLG.

3) Rücktrittsrecht des Miethers einer Wohnung, wenn der Vermiether entgegen den getroffenen Vereinbarungen, wonach in das betreffende Grundstück nur Leute von tadellosem Rufe als Miether aufgenommen werden sollen, eine Wohnung an eine im begründeten Rufe einer Kupplerin stehende Person vermiethet. S. Archiv 1894 S. 613 OLG.

4) Rücktritt des Miethers einer Wohnung wegen Vorhandenseins von Wanzen. Seuffert's Archiv, Bd. 47 Nr. 23 OLG. Cassel.

5) Rücktrittsrecht des Miethers, wenn in den zum Betriebe einer Schankwirthschaft vermietheten Räumen dieser Betrieb nicht stattfinden darf, weil die Polizeibehörde die Räume als für dieses Gewerbe ungeeignet beanstandet. S. Archiv 1892 S. 639 OLG. gem. R.

6) Rücktrittsrecht des Miethers, wenn die Polizeibehörde die von den Parteien vorgesehene Benutzung des vermietheten Platzes von Bedingungen abhängig macht, deren Erfüllung dem Miether unverhältnißmäßige Opfer auferlegen würde. S. Archiv 1894 S. 616 LG. Chemnitz.

7) Die im ersten Satze von § 1221 getroffene Bestimmung, wonach das einseitige Rücktrittsrecht des Miethers erst eintreten soll, wenn der Vermiether den zu Tage getretenen Mängeln nicht ohne Verzögerung abhilft, erledigt sich bei Mängeln, bei denen der Natur der Sache nach eine alsbaldige Abhilfe nicht möglich ist. S. Archiv 1894 S. 613 OLG.

Vergl. noch Anm. 1 zu § 1191.

8) Ueber die Frage, ob der Miether, der sofort vom Vertrage zurückzutreten befugt wäre, den Miethvertrag für einen späteren Zeitpunkt vorzeitig kündigen darf (Hw. Bd. 1 S. 471 Anm. 7) s. noch W. Archiv 1890 S. 636 LG. Leipzig. Vergl. auch S. Archiv 1894 S. 613 OLG.

9) Vorzeitige vertragsmäßige Entlassung des Miethers aus dem Miethvertrage unter der Bedingung der „Beschaffung eines neuen Miethers". Auslegung dieser Bedingung. S. Archiv 1891 S. 802 LG. Plauen.

Zu §§ 1222, 1223.

1) Ueber die in Bemerk. 1 des Hw. Bd. 1 S. 472 behandelte Frage (Enteignung als „anderer Rechtsgrund"?) vergl. noch W. Archiv 1889 S. 17 OLG.

2) Nebenverabredung in einem Unterpachtvertrage, daß der Unterverpachter dem Unterpachter eine gewisse Summe als Entschädigung zu zahlen habe, wenn dieser in Folge der Auflösung des Hauptpachtvertrages das Pachtgrundstück vorzeitig räumen müsse. Bei einem derartigen Abkommen kann die Entschädigung nicht gefordert werden, wenn der Hauptpachtvertrag und in Folge dessen auch der Unterpachtvertrag zwar vorzeitig erlischt, der Unterpachter aber das Grundstück nicht zu räumen braucht, weil er in Folge eines mit dem Eigenthümer des Grundstücks abgeschlossenen selbstständigen Pachtvertrages zur ferneren Benutzung berechtigt bleibt. AOLG. Bd. 11 S. 163.

Zu § 1224.

1) Die, auch vom OLG. gebilligte, Praxis der Gerichte läßt die Eintragung von Verwahrungen auch zu zum Schutze eines gewöhnlichen, über die gesetzliche Kündigungsfrist hinaus geltenden Miethrechts (ohne daß im Vertrage dem Vermiether für den Fall der Veräußerung des Miethgegenstands die Erfüllung des Miethvertrags zur Bedingung gemacht war). Dagegen wendet sich Gensel in S. Archiv 1891 S. 309 flg. Der II. Senat des OLG. ist jedoch bei seiner bisherigen Praxis stehen geblieben, das. S. 568. Vergl. aber die Entscheidung des IV. Sen. des OLG. im S. Archiv 1893 S. 330.

2) Der VI. Civ.-Sen. des OLG. hat die früher befolgte Meinung, wonach der Eintrag einer Verfügungsbeschränkung zur Sicherung des Miethers davon abhängig sein soll, daß der Miethvertrag seinem ganzen Inhalte nach zu den Spezialakten gebracht werde (Hw. Bd. 1 S. 473 Anm. 1), aufgegeben. AOLG. Bd. 12 S. 508.

Zu §§ 1225, 1226.

1) Auf den Fall, wenn der Vermiether sein Grundstück veräußert, ehe noch der Miether eingezogen und in die Inhabung der ermietheten Räume gelangt ist, finden die Vorschriften in §§ 1225, 1226 keine Anwendung. (Hw. Bd. 1 S. 474 Anm. 5.) In solchem Falle greift vielmehr der Grundsatz: „Kauf bricht Miethe" dergestalt Platz, daß der Käufer dem Miether den Einzug ohne Weiteres verweigern kann. Dem Miether bleibt dann nur der Schadenersatzanspruch an seinen Vermiether übrig. AOLG. Bd. 13 S. 375.

2) Klage des Sequesters bei Zwangsverwaltung des vermietheten Grundstücks auf Bezahlung des Miethzinses. Unzulässigkeit der Aufrechnung von Gegenforderungen, die dem Miether gegen den Eigenthümer des sequestrirten Grundstücks zustehen. S. Archiv 1893 S. 647 OLG.

3) Ueber die rechtliche Natur des Anspruchs des Erwerbers des Grundstücks auf Vergütung für die Benutzung Seiten des Miethers vergl. noch AOLG. Bd. 14 S. 246.

Der Miether hat dem Erwerber die durch § 1226 geregelte Entschädigung dann, wenn gekündigt worden und er die Räume zwar verlassen, die Schlüssel aber dem Erwerber nicht zurückgegeben hat, bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist zu gewähren. ibid.

4) Herstellungen, welche der Vermiether zu bewirken dem Miether versprochen hatte, braucht der dritte Erwerber nicht zu bewirken, und können ihm gegenüber Schädenansprüche darauf, daß die Räume wegen Unterlassung jener Herstellungen mangelhaft gewesen seien, nicht gestützt werden. AOLG. Bd. 14 S. 253.

5) Hat der Vermiether neben den ihm aus der Sachenmiethe obliegenden noch andere Verpflichtungen übernommen, so gehen diese, auch wenn sie für die Benutzung der Sache durch den Miether wesentlich sind, auf den Erwerber des Grundstücks nicht über. (Im gegebenen Falle handelte

es sich um die Lieferung von Dampf als Triebkraft und zu Heizungszwecken.) AOLG. Bd. 15 S. 345.

6) Hat der Miether mit dem Vermiether bedungen, daß dieser für einen gewissen Zeitraum Miethe überhaupt nicht zahlen solle, so kann sich der Miether hierauf gegenüber dem Erwerber des Grundstücks nicht berufen. Vielmehr ist in einem solchen Falle unter Anwendung von § 25 verbdn. mit § 803 des BGB.'s anzunehmen, daß der Miether dem Erwerber eine dem Werthe der Miethsache angemessene Entschädigung zu leisten habe. AOLG. Bd. 14 S. 246.

Andrerseits ist, wenn zwischen dem Vermiether und dem Miether ein bestimmter Miethzins bedungen, aber auch ausgemacht ist, daß der Erstere gewisse Herstellungen in den Miethräumen auf seine Kosten zu bewirken habe, der bedungene Miethzins dann nicht maßgebend, wenn weder der Vermiether noch der Erwerber die vereinbarten Herstellungen bewirkt, der Miether aber gleichwohl die Räume benutzt hat. Dann ist eine der thatsächlichen Beschaffenheit der Miethräume entsprechende Entschädigung zu gewähren. ibid. Hat der Miether die betreffenden Vorrichtungen selbst herstellen lassen, so kann er den hierdurch veranlaßten Aufwand dem dritten Erwerber auf die diesem zu gewährende Entschädigung nicht anrechnen. ibid.

Zu § 1228.

1) Wie in Bem. 2 und 4 des Hw. zu § 1228 ausgeführt, kommt das Zurückhaltungsrecht des Vermiethers, wie beim Konkurse so auch dem Vollstreckungspfandrechte gegenüber, in der Gestalt eines Erlösvorzugsrechts zur Geltung. Hierüber herrscht dermalen Einigkeit in der Rechtsprechung. Die Frage dagegen, ob zu wirksamer Geltendmachung des — wegen einer schon zur Zeit der zwangsweisen Pfändung fälligen Forderung aus dem Miethvertrag in Anspruch genommenen — Vorzugsrechts nach Wegschaffung der Pfandstücke aus den Miethräumen erforderlich sei, daß der Vorzugsberechtigte seine Absicht der Geltendmachung bereits vor der Pfändung oder doch vor Wegschaffung der Sachen zu erkennen gegeben habe, ist vom OLG. in Annalen, Bd. 4 S. 80 bejaht, vom LG. Leipzig C.-K. III in W. Archiv 1889 S. 761 verneint worden. Vergl. noch Wengler, Miethvertrag S. 199 und die Entscheidung des OLG. im S. Archiv 1894 S. 54, bei welcher eine dem § 1228 ähnliche Vorschrift des Preuß. Landrechts in Frage war.

Die II. Civ.-K. des LG. Leipzig hat in der im S. Archiv 1891 S. 806 veröffentlichten Entscheidung mit ausführlicher Begrründung ausgeführt, daß, wenn Sachen des Miethers für einen Dritten gepfändet werden, das Zurückhaltungsrecht des Vermiethers vor Wegschaffung der gepfändeten Sachen ausdrücklich geltend gemacht werden müsse.

2) Kann der Vermiether, wenn dem Miether auf Antrag eines Dritten bewegliche Gegenstände abgepfändet worden sind und diesem der Erlös ausgezahlt worden ist, verlangen, daß der Dritte den Erlös um deswillen herausgebe, weil dem Vermiether an den gepfändeten Sachen zur Zeit der Pfändung wegen Ansprüchen aus dem Miethvertrage ein Pfandrecht zugestanden hat? S. Archiv 1894 S. 54 OLG. Preuß. Landrecht.

X. Dienstvertrag.

§§ 1229—1242.

Zu §§ 1229—1231.

1) Stellung von öffentlichen Beamten. Auf die privatrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses sind die Regeln von der Erfüllung zweiseitiger Verträge nicht in der Weise anzuwenden, daß die Erledigung der Amtspflichten und die Gewährung der Besoldung als Leistung und Gegenleistung einander gegenüber zu stellen wären. Nach der heute in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht ist in der Besoldung nicht eine Bezahlung der einzelnen Dienstleistungen des Beamten zu erblicken. Der Beamte widmet in der Regel dem Amtsdienste seine volle Lebensthätigkeit. Daraus erwächst für den Staat bez. die Gemeinde die Verpflichtung, den Beamten seinem Stande gemäß zu erhalten. Sonach bildet der Gehalt Dasjenige, was dem Beamten als Aequivalent dafür, daß er seine Gesammtthätigkeit dem öffentlichen Dienste widmet, zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes gewährt wird und folglich, sofern die Besoldung in Gelde erfolgt, eine Unterhaltsrente. Bei dieser Natur des Gehalts ist aber der Anspruch auf dasselbe grundsätzlich nicht unbedingt davon abhängig, daß der Beamte die Amtspflichten erfüllt, wie dies in den Fällen der Beurlaubung, der Zurdispositionsstellung und der Pensionirung desselben zu Tage tritt; und insbesondere in dem Falle, daß er wider seinen Willen entlassen wird, muß ihm, wenn er auch kein Recht auf Fortführung des Amtes hat, so doch ein Anspruch auf Fortbezug des Gehalts bleiben. Demzufolge ist kein Raum für die Annahme, daß, weil der Beamte selber nicht erfüllt, er auch nicht Erfüllung von der andern Seite, sondern höchstens Schadenersatz fordern könne. Gruchot, Beitr. Bd. 34 S. 924 RG. Preuß. Fall, Allg. LR.

2) Rechtsverhältniß zwischen dem von einer Aktiengesellschaft zur Leitung ihrer geschäftlichen Angelegenheiten angenommenen Vorstandsmitgliede und der Gesellschaft. Unanwendbarkeit der Bestimmungen in Art. 62 flg. des HGB.'s. S. Archiv 1893 S. 558 OLG.

3) Das Rechtsverhältniß zwischen dem Kranken und dem (approbirten oder nicht approbirten) Arzt fällt unter die Bestimmungen des Dienstvertrags. W. Archiv 1888 S. 813 OLG. Vergl. auch die Entsch. in Note 5 Abs. 4 zu §§ 121, 122 im Hw. Bd. 1 S. 72.

4) Ueber die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen dem Agenten, dem übertragen ist, dauernd für den Absatz der Waare seines Kommittenten in einem gewissen Gebiete zu sorgen und dabei dessen Interesse zu wahren, (Agenturvertrag) s. W. Archiv 1889 S. 255 OLG., RG. Bd. 31 S. 59 (Hamb. Fall).

5) Ueber den Vertrag zwischen einem selbständigen Kaufmann und einem Fabrikanten, durch welchen der Erstere für ein gewisses Gebiet den Vertrieb der Fabrikate des Letzteren gegen Provision übernimmt, vergl. AOLG. Bd. 9 S. 546 (= W. Archiv 1889 S. 105), s. aber auch S. Archiv 1891 S. 521 LG. Zwickau.

6) Zur Begriffsbestimmung des nach dem BGB. zu beurtheilenden Dienstverhältnisses im Gegensatze einerseits zum Verdingungsvertrage, andrer-

seits zur Stellung des Gewerbsgehülfen vergl. ADLG. Bd. 13 S. 435. (Stellung eines Mannes, dem übertragen ist, für die Gewinnung des zur Ziegelbereitung erforderlichen Lehms aus dem Grundstücke des anderen Kontrahenten, für die Anfertigung und das Brennen der Ziegel, sowie für die Verladung auf die zur Wegschaffung bestimmten Wagen zu sorgen, und dem dafür — neben gewissen Nebenbezügen — eine bestimmte Summe für jedes Tausend Ziegel zugesagt ist.)

7) Ein Oberschweizer, dem unter eigner Verantwortung die Besorgung und Pflege des ganzen Rindviehbestandes eines größeren Gutes selbständig übertragen ist, gehört nicht zu dem „Gesinde." ADLG. Bd. 15 S. 257.

8) Ueber die rechtliche Beurtheilung des in einen Forderungsverkauf eingekleideten Inkassomandats (gegen Entgelt) s. ADLG. Bd. 13 S. 442.

9) Ist ein Vertrag, durch welchen die Lieferung von — zum Aufkleben auf die Geschäftsbriefe fertigen — Adressen der einem bestimmten Gewerbszweige angehörigen Industriellen eines gewissen Ländergebiets übernommen wird, Dienstvertrag? W. Archiv 1889 S. 36 OLG.

10) Zur Bestimmung des begrifflichen Unterschiedes von Frachtvertrag und Sach- oder Dienstmiethe vergl. RG. Bd. 25 S. 108.

11) Anspruch auf Lohn für Dienste, für welche ein Entgelt nicht ausdrücklich versprochen worden ist (§ 1231). Kann Vergütung gefordert werden für Dienste, welche der Dienstleistende in der Hoffnung verrichtet hat, daß derjenige, dem sie geleistet worden, ihn letztwillig bedenken werde? S. Archiv 1891 S. 217 OLG., s. auch ibid. S. 732 Nr. 3 RG.

Vergl. noch die Bemerk. zu §§ 1238, 1239.

Zu §§ 1234, 1235.

1) Ueber die Auslegung eines Dienstvertrags, in dem zunächst eine kalendermäßig bestimmte Zeit, wielange er dauern solle, festgesetzt, zugleich aber eine Kündigungsfrist vereinbart ist, s. S. Archiv 1894 S. 314 OLG.

2) Beurtheilung eines Vertrags über die Leitung einer Dynamitfabrik, durch den an sich mehrjährige Dauer des Dienstverhältnisses festgestellt, dem Dienstberechtigten aber vorbehalten war, bei ungünstigen Ergebnissen des Betriebs nach Ablauf einer bestimmten kürzeren Frist den Vertrag zu kündigen. Der Dienstberechtigte mußte jedenfalls die Inbetriebsetzung der Fabrik unternehmen. S. Archiv 1891 S. 734 Nr. 8 RG. gem. R.

Zu § 1235 vergl. die Anm. zu §§ 1009 flg.

Zu § 1236.

1) Auf Grund des Dienstvertrags ist der Dienstherr verpflichtet, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche nach der Beschaffenheit der dem Dienstleistenden angesonnenen Dienstverrichtung zum Schutze vor Gefahren für Leben und Gesundheit des Letzteren nothwendig sind. Hat der Dienstherr dies unterlassen, so haftet er für Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens. S. Archiv 1891 S. 213 OLG.

2) Rechtsgrundsätzlich läßt sich nicht behaupten, daß der Arbeitgeber oder Prinzipal jede Einrichtung in den Arbeitsräumen, welche den von ihm

beschäftigten Personen Gefahr bringen könnte, auch wenn sie von einem qualificirten Sachverständigen ausgeführt ist, noch besonders auf ihre Ungefährlichkeit selbst prüfen oder beim Mangel der erforderlichen Sachkenntniß durch einen anderen Sachverständigen prüfen lassen müsse. Vielmehr ist in jedem einzelnen Falle nach den konkreten Umständen — der Art der Einrichtung, der Wahrscheinlichkeit einer Gefahr — zu entscheiden, ob der Prinzipal sich mit der Beauftragung eines geeigneten Sachverständigen begnügen durfte oder aber zu einer Kontrole und demnächstigen Prüfung der vorgenommenen Einrichtung verpflichtet war. RG. VI. Civ.-Sen. Urth. vom 16./6. 1890. Gruchot's Beitr. Bd. 35 S. 146 (Fall nach preuß. allg. Landr.).

3) Die Schutzvorrichtungen, die § 120 Abs. 3 der Gew.-O. den Unternehmern zur Pflicht macht, bezwecken nicht nur die Abwendung von solchen Unfällen, von denen die Arbeiter auch dann bedroht werden, wenn ihrerseits mit aller Vorsicht gehandelt wird; es soll vielmehr auch Unfällen vorgebeugt werden, zu denen die nach praktischer Erfahrung zu erwartenden Unachtsamkeiten und Unvorsichtigkeiten der Arbeiter Anlaß geben. Fehlt es an einer polizeilich oder sonst durch die Beschaffenheit des Betriebes gebotenen Schutzvorrichtung und ereignet sich infolge Versehens eines Arbeiters ein Unfall, dem die Schutzmaßregel vorgebeugt haben würde, so wird der Gewerbeunternehmer besondere Umstände zu seiner Entlastung darzulegen haben. Er kann sich der Regel nach nicht darauf allein berufen, daß der Arbeiter den Unfall durch eigene Unvorsichtigkeit oder insbesondere durch Uebertretung eines Verbots der Vornahme der gefährlichen Handlung herbeigeführt habe. Der Erlaß derartiger Befehle ist nicht geeignet, einen Ersatz für die gebotenen objektiven Sicherheitsmaßregeln zu bieten. Urth. des III. Sen. des RG. vom 1. Juli 1892, Schlesw.-Holst. Anz. 1892 S. 246.

4) Aus den Bestimmungen über den Dienstvertrag kann eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers, seine Arbeiter gegen Unfälle zu versichern, nicht hergeleitet werden. W. Archiv 1890 S. 49 (53) OLG.

5) § 1507 regelt nur die Haftpflicht des Beamten gegenüber dritten Personen, nicht aber seine Haftung gegenüber dem Staate, der Gemeinde 2c. W. Archiv 1886 S. 344. S. Archiv 1893 S. 222 OLG.

6) Schädenklage der Stadtgemeinde gegen den Bürgermeister als Verwalter der städtischen Sparkasse wegen Verschuldung bei Beaufsichtigung des Sparkassenvermögens. Die Ueberwachung der Ausloosung von Werthpapieren der Sparkasse stellt sich als eine Maßregel dar, die mit dem Betriebe der Sparkassengeschäfte nichts zu thun hat, sondern einen Theil der Verwaltung des Sparkassenvermögens, also der Verwaltung der Sparkasse im Allgemeinen bildet. AOLG. Bd. 12 S. 53.

7) Fahrlässigkeit bei Ueberwachung eines kommunlichen Sparkassen-Beamten durch einen „Abgeordneten zur Sparkasse". S. Archiv 1893 S. 222 OLG.

8) Ersatzanspruch einer Kirchgemeinde gegen einen (niederen) Kirchendiener gestützt darauf, daß dieser schriftliche Arbeiten, die ihm obgelegen,

auf Rechnung der Gemeinde durch Dritte habe ausführen lassen. Einwand des Dieners, daß er die betreffenden Arbeiten wegen Ueberhäufung mit Amtsgeschäften auszuführen außer Stande gewesen sei. Zur Auslegung des Gesetzes vom 31. März 1870, die Emeritirung ständiger Lehrer an den Volksschulen betreffend. S. Archiv 1894 S. 460 OLG.

9) Haftung des Naturheilkünstlers für Verschuldung s. Hw. Bd. 1 S. 72 Anm. 5.

10) Ueber die Haftung des Dienstherrn für Verschuldung seiner Bediensteten dritten Personen gegenüber (Hw. Bd. 1 S. 482 Anm. 2) s. noch RG. Bd. 21 S. 170.

Zu § 1236.

Als „vertragsmäßige" Dienstleistung eines Naturheilkünstlers ist nur eine den Grundsätzen der Heilwissenschaft entsprechende Behandlung anzusehen. W. Archiv 1888 S. 814 OLG.

Zu §§ 1238, 1239.

1) Die Agenturprovision des kaufmännischen Agenten ist der Regel nach mit dem Abschlusse des vom Agenten vermittelten Geschäftes verdient; sie kann ihm nicht dadurch entzogen werden, daß das vermittelte Geschäft nicht zur Ausführung kommt. W. Archiv 1889 S. 255 OLG. Mit Rücksicht auf die zwischen Geschäftsherrn und Agenten bestehende Interessengemeinschaft muß jedoch in gewissen Fällen dem Geschäftsherrn die Disposition über das abgeschlossene Geschäft insbes. nach der Richtung, ob, wann und in welchem Umfange er dasselbe ausführen wolle, mit der Wirkung freistehen, daß der Agent überhaupt keine Provision oder nur eine geringere oder erst zu späterer Zeit fordern darf. Dieses Recht wird man in der Regel dem Geschäftsherrn dann nicht versagen können, wenn ihm — auch abgesehen von einer dem Agenten etwa zur Last fallenden Nachlässigkeit bei dem Abschlusse des Geschäfts — die Ausführung des Geschäfts überhaupt nicht oder nur unter anderen Modalitäten, als vereinbart worden, vernünftiger Weise zugemuthet werden kann. Jenes wird in der Regel dann der Fall sein, wenn der Käufer in ungünstigen Vermögensverhältnissen sich befindet und daher der Eingang des Kaufpreises gefährdet erscheint; dieses, wenn das Eingehen auf die Einwendungen des Käufers der sicheren Abwickelung des Geschäfts förderlich ist. S. Archiv 1892 S. 27 OLG.

Ueber die Frage, ob der für mehrere Jahre bestellte Agent einen Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn der Kommittent, genöthigt durch äußere Umstände, vor Ablauf der Vertragsfrist die Produktion einstellt, s. RG. Bd. 31 S. 59, Hamburger Fall. (Auszugsweise im S. Archiv 1892 S. 568 Nr. 6.)

Ist einem Agenten („Generalvertreter") einer Fabrik Provision für sämmtliche Lieferungen, welche die Fabrik bewirken werde, zugesichert worden, so hat er Provision zu beanspruchen von sämmtlichen während seiner Anstellungszeit gemachten, wenn auch erst nach Ablauf derselben ausgeführten, Abschlüssen. S. Archiv 1892 S. 461 OLG.

Der Versicherungsagent, dem als Vergütung für seine Bemühungen als „Acquisiteur" ein Prozentsatz von den Prämien zugesichert ist, welchen die Versicherungsgesellschaft aus den von ihm vermittelten Versicherungen vereinnahmen werde, hat Anspruch auf die Provision auch von den Prämien, welche die Gesellschaft aus den von ihm vermittelten Verträgen nach Niederlegung seiner Stellung erhebt. S. Archiv 1892 S. 241 OLG.

2) Rechtsverhältniß zwischen dem Prinzipale und dem Gehilfen, dem als Entgelt für seine Dienste ein Antheil an den Erträgnissen gewisser Geschäfte des Prinzipals zugesichert ist. Anspruch des Gehilfen bezüglich der Feststellung seines Antheils. S. Archiv 1892 S. 371 OLG., 1894 S. 318 Nr. 2 RG.

3) Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, dem erkrankten Arbeitnehmer denjenigen Betrag am Gehalte zu kürzen, den dieser als Krankengeld aus der Ortskrankenkasse erhalten hat, dies auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber die Beiträge zur Krankenkasse voll aus seinen Mitteln bezahlt hat. S. Archiv 1894 S. 628 LG. Dresden.

4) Ueber die Verpflichtung der Dienstherrschaft, für die Kur und Pflege des erkrankten Dienstboten zu sorgen (Revid. Gesinde.-Ord. vom 2. Mai 1892 § 63), s. S. Archiv 1894 S. 629 LG. Leipzig.

5) Zur Dienstbereitschaft ist zwar nicht erforderlich, daß der Verpflichtete sich ununterbrochen in der unmittelbaren Nähe des Dienstberechtigten aufhalte (vergl. Note 2 Abs. 2 des Hw. S. 483), er muß jedoch, was insbes. auch seine räumliche Entfernung vom Orte seiner Dienstleistungspflicht anlangt, noch in der Lage sein, ohne erheblichen Verzug seine Dienstleistungen wieder aufzunehmen. S. Archiv 1891 S. 793 OLG.

Zu § 1241.

1) Der Begriff „unsittliche Handlungen" ist, wie die Revis.-Prot. — Nr. 139 S. 39 flg. — an die Hand geben, absichtlich so allgemein gewählt, um ein allgemeines Prinzip aufzustellen, vermöge dessen z. B. grobe Nachlässigkeiten, Ungehorsam, ein ehrverletzendes Benehmen gegen den Dienstherrn berücksichtigt werden können. Vergl. AOLG. Bd. 15 S. 257.

2) Kann der Dienstberechtigte wegen unsittlichen Verhaltens, dessen sich der Dienstleistende bereits vor Eintritt in den Dienst schuldig gemacht, das der Dienstberechtigte aber erst später erfahren hat, vom Vertrage vorzeitig abgehen? Vergl. S. Archiv 1894 S. 60 Nr. 3 RG., wo ein Fall der fraglichen Art unter Anwendung der Bestimmung in Art. 62 des HGB.'s in Frage war.

3) Verlust des Rechts auf Dienstentlassung wegen Unterlassung der alsbaldigen Geltendmachung des Entlassungsgrundes. AOLG. Bd. 13 S. 435.

Zu § 1242.

Ersatzpflicht des Dienstberechtigten, der dem Dienstleistenden durch schwere Ehrverletzungen Grund zu vorzeitiger Lösung des Dienstverhältnisses

(im gegebenen Falle handelte es sich um einen Handlungsgehilfen) gegeben hat, für den dem Gehilfen durch die vorzeitige Lösung entstandenen Schaden. S. Archiv 1893 S. 712 OLG.

XI. Verdingungsvertrag.
§§ 1243—1253.

Grützmann Bd. 2 S. 148 flg.

Zu §§ 1243, 1244, 1245.

1) Kauf- oder Verdingungsvertrag? bei Herstellung von Kachelöfen, AOLG. Bd. 9 S. 552; bei Herstellung einer Wasserheizungslage, ibid. S. 557. Lieferung einer Dampfmaschine, für welche ein besonderes Fundament hergestellt werden muß; rechtliche Beurtheilung, wenn die gelieferte Maschine tadellos ist, aber bei der Aufstellung Fehler verhangen worden sind. Unanwendbarkeit der Bestimmungen in Art. 347 des HGB.'s, betreffs der Aufstellung der Maschine, wenn der über diese selbst abgeschlossene Vertrag ein Handelskauf war. AOLG. Bd. 10 S. 59 (= W. Archiv 1889 S. 1), vergl. noch über die Anwendbarkeit von Art. 347 die Anm. 3 zu § 1250.

2) Vertrag auf Herstellung von Jalousien und Rollläden aus vom Uebernehmer zu liefernden Materiale, die von diesem an einem Grundstücke des Bestellers anzubringen sind. In solchem Falle liegt Kauf vor, der Satz 4 von § 1244 schlägt nicht ein. AOLG. Bd. 13 S. 381.

Herstellung eiserner Balkengeländer einschließlich Befestigung. (Kauf; fällt auch nicht unter „Bauunternehmung" im Sinne von Satz 3 von § 1244). W. Archiv 1889 S. 551 OLG.

Herstellung einer Decke an einem Bahnhofsgebäude unter Lieferung der dazu erforderlichen Korkplatten. S. Archiv 1894 S. 684 OLG.

3) Uebernahme der Drucklegung einer Annonce in eine Zeitung Seiten des Herausgebers derselben fällt unter den Verdingungsvertrag. Bei einem solchen Insertionsvertrag gehört die Zusendung von Belegblättern nicht zur Vertragserfüllung. S. Archiv 1892 S. 480 LG. Plauen.

4) Ist ein Vertrag, durch welchen die Lieferung von — zum Aufkleben auf die Geschäftsbriefe fertigen — Adressen der einem bestimmten Gewerbszweige angehörigen Industriellen eines gewissen Ländergebietes übernommen wird, Verdingungsvertrag? W. Archiv 1889 S. 36 OLG.

5) Die Grundsätze des HGB.'s sind auch für die zufolge der Vorschrift in § 1244 Abs. 3 als Kaufsgeschäfte anzusehenden Rechtsgeschäfte anwendbar. W. Archiv 1889 S. 38 OLG. (vergl. Bem. 3 des Hw. zu §§ 1243—1245 S. 486). S. noch vorstehend Bemerkung 1 und Anm. 3 zu § 1250.

6) Entgeltliche Uebernahme der Verpflegung und Beköstigung einer Person (Pensionsvertrag, Hw. Bd. 1 S. 487 Anm. 8), s. noch W. Archiv 1889 S. 801 OLG. Braunschweig. Ist einseitiger Rücktritt von einem solchen Vertrage zulässig? ibid.

Zur Auslegung der Bestimmungen der Beilage A zur Bekanntmachung

des Kgl. Ministeriums des Innern vom 26. September 1855, die Landes-Heil- und Versorgungsanstalten zu Sonnenstein, Colditz und Hubertusburg betreffend. AOLG. Bd. 10 S. 243.

7) Ueber die rechtliche Subsumtion des Lehrvertrags (Note 9 des Hw. Bd. 1 S. 487) vergl. weiter AOLG. Bd. 11 S. 166. (= W. Archiv 1890 S. 244).

Anspruch des Handlungs-Lehrlings auf Ausstellung eines Zeugnisses über die bestandene Lehrzeit. S. Archiv 1891 S. 523 OLG. und S. 818 — Preuß. Entsch. —

8) Das Rechtsverhältniß zwischen dem „Volontär" auf einem Rittergute und dem Prinzipale ist den Bestimmungen des Verdingungsvertrags zu unterstellen. S. Archiv 1891 S. 422 LG. Plauen.

Anforderungen an die Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes bei einem Abkommen wegen Uebertragung eines Hausbaues. S. Archiv 1894 S. 556 OLG.

9) Ueber die Bedeutung eines Kostenanschlags, auf Grund dessen die Uebertragung des Werks gegen eine Akkordsumme stattfindet, für die Bestimmung des Umfangs der Verpflichtungen des Unternehmers und seine Ansprüche s. AOLG. Bd. 15 S. 263.

10) Uebernahme einer Personenbeförderung zu einem bestimmten Zweck (Beförderung nach einem Platze, wo zu einer gewissen Zeit ein Flottenmanöver stattfinden sollte). Inwieweit ist der Unternehmer verpflichtet, die Erreichung des Zweckes zu ermöglichen? Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 183 — auszugsweise S. Archiv 1891 S. 196 Nr. 5 RG.

11) Art. 347 HGB.'s ist auf den Verdingungsvertrag nicht anzuwenden. RG. Bd. 25 S. 89. (VI. Civ.-Sen.; dagegen Bd. 1 S. 58 der II. Civ.-Sen.).

Zu § 1246.

Reparatur eines Kutschwagens. Zur Ausführung der Bestellung, nach deren Erfolg die Gegenleistung zu bewirken ist, gehört unter Umständen auch die Auslieferung des Werks an den auswärts wohnhaften Besteller behufs der Prüfung des Werks. In solchem Falle giebt die — begründete — Besorgniß, daß der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet sei, dem zur Vorleistung verpflichteten Uebernehmer kein Zurückhaltungsrecht. AOLG. Bd. 13 S. 377.

Zu §§ 1247—1249.

1) Mängel im Sinne des § 1247 sind nur solche Abweichungen von der vorauszusetzenden Beschaffenheit des Werks, welche der Bestimmung in § 902 entsprechen. AOLG. Bd. 12 S. 248.

2) Wenn der Besteller ein vom Unternehmer noch nicht fertig gestelltes oder fehlerhaftes Werk mit Kenntniß der Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit in Gebrauch nimmt, so enthält dies i. Z. die thatsächliche Erklärung, es entspreche die Leistung als Ganzes der Bestellung, der Besteller wolle es in dieser Hinsicht als empfangbar gelten lassen. Der

Besteller kann dann nicht Herstellung des Fehlenden oder Verbesserung des Mangelhaften verlangen und bis dahin die Vergütung zurückhalten, er hat nur (soweit nicht § 1250 auch dem entgegensteht) das Recht auf Abminderung der Akkordsumme, nach Befinden Schadenersatz. AOLG. Bd. 15 S. 263, Bd. 9 S. 552, Bd. 12 S. 248. Zur Annahme einer Ingebrauchnahme in diesem Sinne ist nicht erforderlich, daß der Besteller das Werk in allen seinen einzelnen Theilen in Benutzung nimmt, sondern es genügt, wenn er es in einer Weise benutzt, die einer wesentlichen Bestimmung desselben entspricht. AOLG. Bd. 15 S. 263.

3) Schadenersatz kann nicht gefordert werden, wenn das Werk zwar aus minder theurem Materiale als bestellt worden, hergestellt, aber nicht weniger brauch- und haltbar ist und sein wahrer Werth nicht hinter dem in Ansatz gebrachten zurückbleibt. AOLG. Bd. 9 S. 552.

4) Ist der Lehrherr berechtigt, wegen vorzeitiger Lösung des Lehrvertrags Schadenersatz zu beanspruchen, so ist ihm dafür der Vater des Lehrlings verhaftet, wenn derselbe den Lehrvertrag für seine Person abgeschlossen hat, auch wenn die Schuld an der Lösung des Lehrvertrags lediglich den Sohn trifft. AOLG. Bd. 11 S. 166 (= W. Archiv 1890 S. 244.).

Schadenersatz wegen vorzeitiger Lösung eines Lehrvertrags kann der Lehrherr auch fordern, wenn er selbst wegen Unredlichkeit des Lehrlings vom Vertrage zurückgetreten ist. AOLG. Bd. 11 S. 166.

5) Die Garantieübernahme Seiten des Uebernehmers auf bestimmte Zeit verpflichtet ihn, für alle innerhalb der Garantiefrist zum Vorschein kommenden Fehler ohne Rücksicht auf eine inzwischen erfolgte Abnahme der Benutzung der Anlage einzustehen. Annalen II. F. Bd. 2 S. 272, ROHG. Bd. 6 S. 30, 33. OLG. O. V. 18/90.

6) Haftung des Uebernehmers für Fehler, die von seinem Beauftragten bei Herstellung des Werkes verhangen worden sind. AOLG. Bd. 10 S. 68.

Haftung der Veranstalter von Dampfomnibusfahrten für ihre Bediensteten kraft von der Verwaltungsbehörde getroffener Bestimmung. AOLG. Bd. 10 S. 248.

Grützmann Bd. 2 S. 148 nimmt an, daß der Uebernehmer für Verschuldung seiner Gehilfen an sich nicht aufzukommen habe, vielmehr nach allg. Grundsätzen nur für eigene Schuld hafte, und daß die von der herrschenden Meinung (vergl. Hw. Bd. 1 S. 485 Anm. 2) für das Gegentheil geltend gemachten Gründe nicht stichhaltig seien.

Zu § 1250.

1) „Entrichtung der Gegenleistung" das will sagen: wirkliche Abführung der vollen Gegenleistung. Ob auch in dem bloßen Zusagen der Befriedigung des Uebernehmers oder in der Leistung einer Theilzahlung Billigung zu finden sei, ist quaestio facti. W. Archiv 1889 S. 7 OLG.

2) „Annahme" setzt nicht nothwendig eine förmliche Uebergabe und Uebernahme voraus. S. Archiv 1892 S. 651 OLG.

3) Auf den Verdingungsvertrag ist zwar die Vorschrift in Art. 347 HGB. direkt nicht anwendbar; indeß ist bei demselben eine Verpflichtung zur schleunigen Anzeige vorgefundener Mängel des verdungenen Werks wenigstens im kaufmännischen Verkehr als aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 858 BGB.) folgend anzunehmen. W. Archiv 1888 S. 799 OLG. (Vergl. noch Bem. 1, 5 zu §§ 1243—1245.)

Zu § 1252.

§ 1252 findet auf die unter die Bestimmung in § 1244 Satz 3 fallenden Verträge nicht Anwendung. AOLG. Bd. 13 S. 381.

S. noch Bem. 6 zu §§ 1243—1245.

Schadenersatz wegen Rücktritts von einem Verdingungsvertrage, die Uebertragung eines Hausbaues betreffend, bez. wegen Vereitelung der Ausführung eines Vorvertrags dadurch, daß die Ausführung des Hauptvertrags unmöglich gemacht ist. S. Archiv 1894 S. 556 OLG.

XII. Mäklervertrag.

§§ 1254—1259.

Grützmann Bd. 2 S. 161 flg.

1) Auch das OLG. verlangt nicht ausdrückliche Zusage der Mäklergebühr, erachtet vielmehr stillschweigende Zusicherung, dadurch, daß Jemand sich der Mäklerdienste eines Andern bedient, von dem er weiß, daß derselbe aus der Leistung solcher Dienste gegen Gewährung einer Vergütung ein Gewerbe macht, für genügend (vergl. Note 4 des Hw. S. 493). W. Archiv 1890 S. 9.

2) Auch der Fall, daß die Mäklergebühr für die Vermittelung eines Vertrags zwischen dritten Personen versprochen wird, fällt unter § 1254. S. Archiv 1893 S. 333 OLG. (Vergl. Hw. Bd. 1 S. 494 Anm. 5.)

3) Zu der Annahme, daß der Mäkler Abschluß eines Vertrags vermittelt habe, ist nicht nöthig, daß er sich an den Verhandlungen der Vertragsbetheiligten und der Festsetzung der Vertragsbedingungen betheiligt habe. Es genügt eine Mühwaltung, welche durch Einwirkung auf den Willen des Kaufslustigen, ohne sich auf dessen blose Zuweisung zu beschränken, das Zustandekommen des Kaufs in einer Weise fördert, daß der eingetretene Erfolg auf diese Mühwaltung zurückgeführt werden muß. AOLG. Bd. 15 S. 357.

4) Die für Vermittlung eines Darlehns versprochene Mäklergebühr ist erst verdient, wenn der Darlehnsvertrag selbst durch Hingabe des Darlehns geschlossen ist, nicht reicht dazu aus, daß zwischen dem, der die Mäklergebühr versprochen, und der vom Mäkler nachgewiesenen Person ein Abkommen wegen künftiger Gewährung des Darlehns getroffen wird. AOLG. Bd. 13 S. 440. S. Archiv 1893 S. 335 OLG. (vergl. Hw. Bd. 1 S. 496 Anm. 10b).

5) Mäklergebühr versprochen für die Vermittlung eines „befriedigenden" Geschäfts. Die Thatsache allein, daß der betreffende Vertrag zu Stande gekommen ist, genügt, um bis zum Beweise des Gegentheils die Annahme

zu begründen, daß der Vertrag für den Promittenten ein befriedigendes Geschäft gewesen sei. Der Umstand, daß er um einen Preis verkauft hat, der hinter dem zurückbleibt, den er in Aussicht genommen und dem Mäkler bezeichnet hatte, genügt zur Widerlegung jener Annahme nicht. AOLG. Bd. 15 S. 355.

6) Unterschied zwischen „Nachweisung" und „Zuweisung" eines Käufers. W. Archiv 1889 S. 406 OLG.

7) Ist die Mäklergebühr für den Fall der Zuweisung eines Vertragsgenossen versprochen und der Vertrag mit einer vom Mäkler zugewiesenen Person geschlossen, so kann die Mäklergebühr gefordert werden, auch wenn vor Abschluß des Vertrags dem Versprecher der Mäklergebühr vom Mäkler keine Mittheilung von der erfolgten Zuweisung gemacht worden ist. Die gegentheilige, vorgängige Mittheilung erfordernde Ansicht, gestützt auf die Erwägung, daß der Auftraggeber beim Vertragsabschlusse wissen müsse, ob er eine Mäklergebühr zu fordern habe, da er darauf bei Bemessung der verlangten Gegenleistung Rücksicht zu nehmen habe, wird vom OLG. in W. Archiv 1890 S. 13 mit der Bemerkung zurückgewiesen, daß der Auftraggeber im Hinblick anf den abgeschlossenen Mäklervertrag in der Regel die Zuweisung des Kaufslustigen durch den Mäkler vorauszusetzen und sich, wenn er Zweifel in dieser Beziehung hat, auf geeignete Weise Gewißheit zu verschaffen hat. Vergl. noch AOLG. Bd. 13 S. 382, aber auch RG. Bd. 31 S. 289 (preuß. Fall).

8) Mäklergebühr versprochen für das „Bringen" eines Käufers. Sie ist nicht verdient, wenn sich der Kauflustige zu der Zeit, wo das Versprechen gegeben wurde, bereits bei dem Versprechenden befand, um Verhandlungen anzuknüpfen, dieser hiervon aber keine Kenntniß hatte. S. Archiv 1891 S. 603 OLG.

9) Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn der Mäkler, dem ein Lohn für Nachweisung eines Kaufslustigen zugesichert ist, diesen nicht persönlich, sondern durch einen von ihm zugezogenen Vermittler dem Auftraggeber zugewiesen hat. AOLG. Bd. 13 S. 382.

10) Ueber die Frage, ob und unter welchen Umständen sich der Mäkler von beiden Parteien wirksam eine Vergütung für seine Bemühungen zusichern lassen kann (Hw. Bd. 1 S. 496 Anm. 12b), s. noch W. Archiv 1890 S. 641 OLG.

11) Der Forderung des Mäklers auf die ihm für die Nachweisung eines Grundstückskäufers versprochene Gebühr steht der Umstand nicht entgegen, daß er bei Abschluß des Mäklervertrags von dem nachherigen Käufer bereits Auftrag zur Verschaffung eines Grundstücks hatte, jedenfalls steht dieser Umstand dem Anspruche des Mäklers dann nicht entgegen, wenn der Dritte bei Ertheilung seines Auftrags abgelehnt hatte, seinerseits eine Mäklergebühr zu bezahlen. AOLG. Bd. 12 S. 80.

12) Es ist i. Z. nicht Bedingung, sondern nur Zeitbestimmung, wenn eine Mäklergebühr „zahlbar bei Recognition des Kaufvertrags" versprochen wird. S. Archiv 1891 S. 604 LG. Dresden. Dasselbe wurde vom

OLG. angenommen in einem Falle, in dem vereinbart war, daß die für die Zuweisung des Käufers versprochene Mäklergebühr bei „Antritt des Käufers" gezahlt werden solle. OLG. O. II. 25/91.

13) Ueber die Vermuthung, welche dafür spricht, daß, wenn der Mäkler dem nachmaligen Käufer von der Verkäuflichkeit des Gegenstandes Kenntniß gegeben hat, diese Nachweisung auch die Ursache des späteren Vertragsabschlusses gewesen sei, und über die Widerlegung dieser Vermuthung (Hw. Bd. 1 S. 494 flg. unter 7) vergl. noch AOLG. Bd. 11 S. 239, Bd. 9 S. 92. Kausalzusammenhang trotz zeitweiligen Abbruchs der Verhandlungen. S. Archiv 1892 S. 567 Nr. 5 RG.

14) Es steht durchaus im Belieben dessen, der zu einem beabsichtigten Rechtsgeschäfte die Dienste eines Mäklers in Anspruch genommen hat, ob er schließlich das Geschäft abschließen will oder nicht; er ist im letzteren Falle dem Mäkler auch keine Rechenschaft über die Gründe schuldig. Der Mäkler kann Mäklergebühr auch dann nicht fordern, wenn er Alles, was seinerseits zu geschehen hatte, gethan hat und das Zustandekommen des Geschäfts lediglich an dem Willen dessen, der die Mäklergebühr versprochen hat, scheitert. S. Archiv 1894 S. 475 LG. Leipzig. Einen besonders prägnanten Fall dieser Art hat die Entscheidung des OLG.'s O. II. 48/90 zum Gegenstande.

15) Ueber die Unanwendbarkeit des § 111 auf das Verhältniß zwischen dem Mäkler und dem, der die Mäklergebühr versprochen hat, s. noch AOLG. Bd. 13 S. 442 Anm. *. Grützmann Bd. 2 S. 161 Anm. 1.

16) Ueber die Haftung des Mäklers aus wahrheitswidrigen Zusicherungen über bir Eigenschaften der durch seine Vermittelung erkauften Sache (Umfang der hypothekarischen Belastung eines Grundstücks, Zinsenrückstände der Hypotheken) vergl. W. Archiv 1889 S. 113 OLG. Vergl. auch S. Archiv 1891 S. 604, 606 OLG. bez. LG. Dresden.

17) Der Auftrag zur Vermittelung ꝛc. eines Geschäfts kann jeder Zeit zurückgezogen werden. Insoweit hat, wie aus § 1256 zu folgen ist, der Mäklervertrag die Natur des Auftrags. W. Archiv 1890 S. 14 OLG.

18) Ueber die Rechte des Mäklers, dem als Provision ein Antheil am Gewinne des Auftraggebers zugesichert ist, auf Einsicht der Bücher und Schriften, die über den Gewinn Aufschluß geben (Hw. Bd. 1 S. 493 Anm. 4 Abs. 3), vergl. noch S. Archiv 1894 S. 318 Nr. 2 RG.

XIII. Hinterlegungsvertrag.

§§ 1260—1279.

Grützmann Bd. 2 S. 130 flg. Erfüllungsort: ibid. S. 36 Anm. 12.

1) Rechtliche Natur des sog. Bankdepositengeschäfts RG. Bd. 23 S. 98.

2) Verhältniß zwischen dem Adressaten einer Gütersendung und der Zollbehörde, an welche das Gut zur zollamtlichen Behandlung von der Eisenbahnverwaltung ausgeliefert worden ist. AOLG. Bd. 15 S. 146.

3) § 1262. Gerichtsdepositum. Der Staatsfiskus haftet dabei für von seinen Beamten etwa begangene Nachlässigkeiten, Veruntreuungen und andere widerrechtliche Handlungen sowie für Rückgabe an den Hinterleger oder denjenigen, welcher sich sonst zur Erhebung legitimirt, civilrechtlich; die hiernach den zur Erhebung Berechtigten gegen den Staatsfiscus zustehenden Ansprüche sind daher im Zwangvollstreckungswege pfändbar. W. Archiv 1888 S. 45 LG. Dresden.

4) § 1268. Klage des Spediteurs, bei dem der Käufer die ihm vom Verkäufer von auswärts zugesendete nicht vertragsmäßige Waare für den Verkäufer hinterlegt hat (HGB. Art. 348 Abs. 1), gegen diesen auf Rücknahme der Waare, Bezahlung der Lagerspesen 2c. S. Archiv 1894 S. 49 OLG.

Zu §§ 1274—1277.

Grützmann Bd. 2 S. 130 Anm. 4.

XIV. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender.
§§ 1280—1290.

Grützmann Bd. 2 S. 134 flg. unter 2. Häbler, die Haftpflicht ex recepto nach sächsischem und Reichs-Recht. Leipzig 1884.

1) Der Gastwirth haftet auch für Sachen, die ein bei ihm bereits abgestiegener, das Geschäftsgeschirr nach dem Bahnhofe ohne die Absicht der Abreise benutzender Reisender dem das Geschirr begleitenden Kellner zur Mitnahme in den Gasthof übergiebt. S. Archiv 1893 S. 337 LG. Plauen.

2) Ein Gastwirth, welcher in seinem Gasthofe auch Stallungen hält, in welchen die bei ihm verkehrenden Gäste ihre Pferde einstellen können, haftet als Stallwirth im Sinne von § 1290, auch wenn er für die Aufnahme der Pferde ein besonderes Entgelt nicht berechnet. AOLG. Bd. 12 S. 158.

3) Der Eigenthümer des in dem Stalle eines Stallwirths zu Schaden gekommenen Pferdes geht seiner Rechte durch die vorbehaltlose Rücknahme des beschädigten Thieres nicht verlustig. ibid.

Vergl. ebendaselbst über die Berechnung des durch Beschädigung eines Pferdes entstandenen Schadens.

4) Kann der ersatzpflichtige Gastwirth Abrechnung dessen verlangen, was der Geschädigte in Folge eines Versicherungsvertrages von einem Dritten erhalten hat? AOLG. Bd. 12 S. 158. Dreyer im S. Archiv 1891 S. 425 flg.

XV. Trödelvertrag.
§§ 1291—1294.

Grützmann Bd. 2 S. 122.

Das buchhändlerische Conditionsgeschäft — Sendung der Bücher Seiten des Verlegers an die Sortimenter „à condition" — ist weder (suspensiv oder resolutiv bedingter) Kauf, noch Auftrag, noch Commissionsgeschäft, sondern ein durch die Beredungen der Parteien bez. Usance näher bestimmter und

eigenartig ausgestalteter Trödelvertrag. LG. Leipzig in W. Archiv 1889 S. 513, woselbst auch Literaturangaben.

XVI. Geschäftsführung vermöge Auftrags.
§§ 1295—1327.

Grützmann Bd. 2 S. 126 flg. Ueber den sog. einseitigen Auftrag (Siebenhaar in den Ann. N. F. Bd. 6 S. 97, Komm. Bd. 2 S. 310, Lehrbuch S. 663 Anm. 3, AOLG. Bd. 3 S. 184) vergl. Grützmann ibid. S. 55 flg. unter IV.

1) Das Verhältniß zwischen dem Rechtsanwalt und seinen Klienten (Hw. Bd. 1 S. 507 Anm. 5a) ist als Auftrag zu behandeln. AOLG. Bd. 13 S. 283. S. übr. Anm. zu §§ 1302, 1319 flg.

2) Inkassomandat gegen Entgelt, eingekleidet in die Form eines Verkaufs der Forderung. AOLG. Bd. 13 S. 442.

3) Der Käufer, der eine ihm vom Verkäufer von auswärts zugesendete Waare berechtigter Weise beanstandet, ist bei Erfüllung der ihm nach Art. 348 Abs. 1 des HGB.'s obliegenden Pflicht, für einstweilige Aufbewahrung der Waare zu sorgen, auch berechtigt, die Waare einem Spediteur zur Aufbewahrung zu übergeben, namentlich wenn es sich um Güter von erheblichem Umfange handelt. Er handelt hierbei als gesetzlicher Beauftragter des Verkäufers und ist berechtigt, den Vertrag mit dem Spediteur im Namen des Verkäufers zu schließen. S. Archiv 1894 S. 49 OLG.

Zu § 1301.

In dem Betriebe eines Handelsgeschäfts liegt nicht die Berufspflicht, auf beliebige Anfragen anderer Kaufleute Auskunft über die Kunden jenes Geschäfts und über die Verhältnisse (Kreditwürdigkeit) dieser Kunden zu ertheilen; läßt sich der Befragte herbei, der Bitte um eine solche Auskunft zu entsprechen, so ist dies eine Gefälligkeit und bleibt eine solche auch dann, wenn der Fragende sich zu Gegendiensten bereit erklären sollte. Durch ein solches Erbieten, welches doch ebenfalls nur auf die Zusage einer Gefälligkeit hinausläuft und von welchem der Befragte vielleicht niemals Gebrauch zu machen Veranlassung hat, kann der Auskunftsertheilung ein rechtlich verbindlicher Charakter nicht auferlegt werden. Aus diesen Gründen würde es, so häufig auch ein solches Erbieten zum Gegendienst bei einer Bitte um Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Kunden vorkommen und so häufig auch der Bitte entsprochen werden mag, doch irrig sein, wenn man etwa diese Auskunftsertheilungen auf Grund von Art. 1 und 279 HGB. als schon in der Berufspflicht eines Kaufmannes an sich liegend ansehen wollte; eine „im Handelsverkehr geltende Gewohnheit", ein verpflichtender „Gebrauch" würde nur dann anzunehmen sein, wenn nachgewiesen wäre, daß die Befragten in gleichmäßiger und übereinstimmender Auffassung der Sache ihre Antworten erwählten in dem Bewußtsein, nicht anders handeln zu dürfen, also zur Gewährung des vom Anfragenden gestellten Begehrens verpflichtet zu sein. Statt dessen aber spricht die Vermuthung und ebenso die Erfahrung vielmehr dafür, daß die Befragten, welche Auskunft ertheilen, dies

in dem Bewußtsein thun, hierzu an sich nicht verpflichtet zu sein, sondern nur eine Gefälligkeit auszuüben, und daß die Fragenden von derselben Auffassung ausgehen, tritt um so deutlicher hervor, wenn sie, um den Befragten zur Antwort zu bewegen, ihm die gleiche Gefälligkeit für die Zukunft zusichern. W. Archiv 1890 S. 72 OLG.

Einfluß des Umstands, daß der, welcher einen Rath ertheilt hat, mit dem Empfänger in dauernder Geschäftsverbindung steht, auf die Haftung. Schuldhafte Empfehlung von Spekulationspapieren. RG. Bd. 27 S. 118 HGB. (Die Entscheidung behandelt zugleich die Frage, ob der, dem der Rath ertheilt worden, Schädenansprüche auch dann zu erheben in der Lage ist, wenn er ein in Folge des Rathschlags eingegangenes Rechtsgeschäft nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung abgeschlossen hat.)

Haftung des Inhabers eines Auskunftsbüreaus, der gegen Entgelt Auskunft ertheilt, wenn er bei Ertheilung der Auskunft nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet hatte. Durch den Beisatz auf der Auskunft: „ohne Obligo" wird die Haftung für diese Sorgfalt nicht ausgeschlossen, vielmehr ist darin nur eine einseitige Erklärung zu erblicken dahin, daß der Auskunftgebende nicht das sog. Delcredere für die Person dessen, auf den sich die Auskunft bezog, übernehmen wollte. OLG. Celle, Urth. v. 19. Jan. 89. Seufferts Archiv Bd. 45 S. 147 flg. Nr. 85.

Vergl. über Bedeutung und Tragweite der einer Auskunftsertheilung (z. B. über die Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns) beigefügten Erklärung „ohne Obligo" noch W. Archiv 1890 S. 70 (77) OLG.

Zu § 1302.

1) Anforderungen an die Diligenz eines Rechtsanwalts bezüglich der Beobachtung der für prozessuale Akte vorgeschriebenen Formen. Der Anwalt darf, wo eine Prozeßfrage zweifelhaft ist, seinen Mandanten nicht der Gefahr aussetzen, daß eine für ihn vorgenommene Prozeßhandlung aus formalem Grunde — bei einer gewissen Beantwortung der zweifelhaften Frage — für unwirksam werde erklärt werden. S. Archiv 1894 S. 467 OLG.

Haftung des Anwalts, der seinem Klienten die Frage, ob er mit einem Anspruche durchdringen könne, nur als zweifelhaft bezeichnet, während die Verfolgung des vermeintlichen Anspruchs unzweifelhaft aussichtslos ist, für die nutzlos aufgewendeten Prozeßkosten. S. Archiv 1894 S. 473 LG. Leipzig.

Wenn ein Anwalt den Auftrag übernommen hat, für eine Prozeßpartei ein Rechtsmittel einzuwenden, so hat er, wenn er die für dessen Einlegung bestehenden Formvorschriften verletzt und in Folge dessen das Rechtsmittel aus formellem Grunde verworfen wird, seinem Auftraggeber die erwachsenen Kosten zu vergüten, ohne daß er mit dem Einwande zu hören wäre, es würde das Rechtsmittel, wenn es formgerecht eingelegt gewesen wäre, aus sachlichen Gründen erfolglos geblieben sein. S. Archiv 1894 S. 467 OLG.

Haftung des Anwalts, der einen Auftrag zu Anmeldung einer Konkurs-

forderung, weil er eine von ihm geforderte Auskunft nicht erhalten hat, unausgeführt gelassen hat. ROLG. Bd. 13 S. 283.

2) Der Agent einer Versicherungsgesellschaft haftet für geschäftsmäßige Behandlung der bei ihm angebrachten Anträge, insbes. für deren unverzügliche Einsendung an die Versicherungsgesellschaft. RG. Bd. 21 S. 90.

3) Voraussetzung und Umfang der Haftung des Beauftragten, der die Ausführung des übernommenen Auftrags schuldhaft unmöglich gemacht hat. RG. Bd. 30 S. 132 gem. R.

Zu § 1303.

1) Beurtheilung der Befugnisse eines Einkaufskommissionärs, der einen Theil der ihm mit Preislimitum zur Anschaffung aufgegebenen Waaren „zu erhöhten Preisen" zu kaufen beauftragt ist. ROLG. Bd. 9 S. 151.

2) Die einem Rechtsanwalt zur Einklagung eines Kapitals ertheilte Prozeßvollmacht schließt die Vollmacht zur Kündigung des Kapitals in sich. RG. II. Civ.-Sen. Urth. vom 6. März 1890 (Zeitschr. für Elf.-Lothringen Bd. 15 S. 196).

Zu § 1306.

1) Die Bestimmung des § 1306 ist keine Formalvorschrift, sie hat vielmehr nur die Bedeutung einer Regel, wonach allgemein gehaltene Bevollmächtigungserklärungen einschränkend auszulegen sind. Die allgemeinen Regeln über die Auslegung rechtsverbindlicher Erklärungen sind auch auf die Fälle des § 1306 nicht schlechthin unanwendbar, insbesondere braucht die Bevollmächtigung des Stellvertreters zu den dort aufgeführten Rechtsgeschäften nicht mit den Worten des Gesetzes ausgedrückt zu sein, vielmehr genügt es, wenn nur sonst der Inhalt der Vollmacht deutlich erkennen läßt, daß die Absicht des Vollmachtgebers speciell auf die Ermächtigung des Vertreters auch zu den unter § 1306 fallenden Rechtsgeschäften, die im einzelnen Falle in Frage kommen, mit gerichtet gewesen ist. ROLG. Bd. 10 S. 461.

Ueber die Auslegung der Vollmachtsurkunden in der Richtung, ob damit der Bevollmächtigte zur Vornahme der sog. act. spec. mand. legitimirt sei, vergl. noch ROLG. Bd. 14 S. 433.

2) Ist der Beauftragte in der ihm ertheilten Generalvollmacht ermächtigt, „Käufe über Grundstücke aller Art, sowie über Mobilien abzuschließen," so ist er im Zweifel auch als zum Verkaufe der Grundstücke des Auftraggebers legitimirt anzusehen. ROLG. Bd. 12 S. 455.

3) Ist ein Bevollmächtigter, der beauftragt ist, mehrere Miterben bei Ordnung des Nachlasses zu vertreten und abgesehen von Schenkungen und der Uebernahme wechselmäßiger Verpflichtungen alle in § 1306 aufgeführten Rechtshandlungen für sie vorzunehmen, legitimirt, in Vertretung eines der Miterben eine Nachlaßforderung an einen anderen Miterben abzutreten und diese Abtretung als Vertreter dieses letzteren anzunehmen? ROLG. Bd. 12 S. 450.

4) Anwendung der Bestimmung in § 1306 auf Nachvollmachten. ROLG. Bd. 11 S. 555.

5) Vertretungsorgane — im gegebenen Falle handelte es sich um Vorsteher einer kommunlichen Sparkasse — sind auch zur Vornahme der einen besonderen Auftrag erfordernden Rechtshandlungen befugt. . AOLG. Bd. 9 S. 137.

6) Zur Frage, ob und inwieweit eine von den Liquidatoren einer eingetragenen Genossenschaft einem Dritten ertheilte Generalvollmacht giltig sei, bez. dafern einzelne Handlungen, zu denen der Bevollmächtigte ermächtigt sein solle, besonders namhaft gemacht sind, ihn zu deren Vornahme berechtige, s. AOLG. Bd. 12 S. 453 (Entsch. des OLG. und des Just.-Min.).

Zu § 1309.

Ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten, dem der ursprüngliche Beauftragte die Ausführung des Auftrags berechtigter Weise überträgt, entsteht nach § 790 nur, wenn der Beauftragte sich dem Dritten gegenüber als Stellvertreter des Auftraggebers zu erkennen giebt. Aus dem Zusammenhange der Bestimmungen in §§ 1307, 1309 und 790 ist deshalb zu entnehmen, daß der Beauftragte in den Fällen, in denen er zur Uebertragung des Auftrags an einen Dritten berechtigt ist, hierbei im Namen des Auftraggebers zu handeln befugt ist. S. Archiv 1894 S. 49 OLG. S. noch Bemerk. bei §§ 788 flg.

Zu § 1312 vergl. §§ 1393 flg. und die Bemerkgn. daselbst.

Zu § 1317.

Eine vom Auftraggeber bewirkte Bekanntmachung des Auftrags an den Dritten liegt auch in der Hingabe einer Vollmachtsurkunde an den Bevollmächtigten zum Gebrauche gegenüber dem Dritten. W. Archiv 1889 S. 159 OLG.

Zu §§ 1319—1327.

Darin daß der Klient dem Rechtsanwalt eine verlangte Auskunft nicht ertheilt, liegt nicht ohne Weiteres eine stillschweigende Rücknahme des Auftrags (§ 1320). AOLG. Bd. 13 S. 283.

Zurücknahme des in die äußere Form eines Forderungsverkaufs eingekleideten Inkassomandats. Verpflichtung des Beauftragten zur Rückgabe des ihm behufs Ausführung des Auftrags eingehändigten vollstreckbaren Schuldtitels über die einzuhebende Forderung. AOLG. Bd. 13 S. 442.

Der Beauftragte kann nach dem Tode des Auftraggebers auch die Sistirung einer von ihm selbst für diesen beantragten grundbücherlichen Eintragung nicht mehr wirksam beantragen. AOLG. Bd. 14 S. 350.

Zu § 1321 vergl. noch Anm. 3 zu §§ 18, 19.

XVII. Anweisung.

§§ 1328—1338.

Grützmann Bd. 2 S. 128 flg. ibid. S. 66 unter b.

1) Wenn der Angewiesene den Gegenstand der Anweisung dem Anweisenden schuldig ist, so kann er zwar, dafern er die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen hat und damit die Anweisung un-

widerruflich geworden ist (§ 1330), gegenüber dem Anweisenden Erfüllung der diesem verbliebenen (§ 1338) Forderung solange ablehnen, als er nicht von seiner Verbindlichkeit gegen den Anweisungsempfänger (§ 1328) befreit ist, der Anweisende ist jedoch nicht behindert, die Forderung in der Weise klagweise geltend zu machen, daß dem Angewiesenen das Recht gewahrt bleibt, sich durch Leistung an den Anweisungsempfänger auch dem Anweisenden gegenüber zu befreien. Unter Verweisung auf Annalen, N. F. Bd. 7 S. 321 und Bd. 9 S. 438 ausgesprochen vom OLG. in einem Urth. vom 13. März 1894, O. IV. 185/93.

2) Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger unter einer zwar nicht ausdrücklich ausgesprochenen, aber aus den Verhältnissen ersichtlichen Bedingung bei einem sog. Baugeldervertrage. S. Archiv 1891 S. 787 Nr. 4 RG., vergl. noch ibid. Nr. 3.

XVIII. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§§ 1339—1358.

Grützmann Bd. 2 S. 170 flg.

1) Fremde Geschäfte. Das Wort „fremd" ist hier in einem doppelten Sinne zu verstehen. Es genügt nämlich nicht, daß das Geschäft, welches geführt wird, objektiv ein fremdes d. h. das Geschäft eines Anderen ist, sondern es wird weiter erfordert, daß es auch subjektiv ein solches ist, d. h. mit Rücksicht auf die Person des Anderen geführt wird. Der Geschäftsführer muß also in dem Bewußtsein und mit dem Willen handeln, das fremde Geschäft als fremdes zu besorgen. Ist diese Willensrichtung nicht vorhanden, so entsteht auch kein Ersatzanspruch gegen denjenigen, dessen Geschäfte geführt worden sind, weil dem Geschäftsführer die Absicht, einen solchen zu erwerben — der animus obligandi — gefehlt hat. W. Archiv 1889 S. 694 LG. Chemnitz.

2) Einkassirung einer fremden Forderung (Hw. Bd. 1 S. 524 Anm 1). „Unter welchen Voraussetzungen die Einhebung einer fremden Forderung überhaupt rechtliche Beziehungen zwischen dem wahren Gläubiger und demjenigen, welcher den Forderungsbetrag ohne Recht von dem Schuldner erhalten hatte, zu begründen vermag und ob insbesondere dadurch immer ein Rechtsverhältniß geschaffen wird, welches nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen ist, ist zwar auch nach sächsischem Rechte nicht völlig zweifelsfrei; doch kann die Anwendbarkeit einem begründeten Zweifel jedenfalls dann nicht unterliegen, wenn die Einhebung nach außen unter Umständen erfolgte, welche erkennen lassen, daß der Einziehende im Interesse des Forderungsinhabers wirklich thätig werden wollte und der Letztere überdies die Geschäftsführung dem Geschäftsführer gegenüber genehmigt hat." Aus einem Urth. des III. Civ.-Sen. des OLG. vom 8. October 1892 O. III. 58/92.

3) Die Bezahlung der Schuld eines Anderen ist zwar nicht schlechthin und unter allen Umständen eine nützliche Geschäftsführung, wohl aber mindestens dann, wenn der Schuldner durch die Zahlung von der Schuld be-

freit worden ist, es sei denn, daß besondere Umstände hervortreten, welche die Zahlung als nicht im Interesse des Schuldners liegend erscheinen lassen. S. Archiv 1891 S. 136 OLG.

4) Negot. gestio durch Bezahlung der Prämien, die Derjenige, dem eine Lebensversicherungspolice verpfändet ist, zur Erhaltung des Versicherungsanspruchs aus eigenen Mitteln — statt des Versicherungsnehmers — entrichtet. AOLG. Bd. 13 S. 454.

5) Auftragslose Geschäftsführung durch Wiederherstellung eines schadhaften fremden Gebäudes. W. Archiv 1889 S. 209 OLG.

6) Hat eine Gemeinde auf Anordnung der ihr vorgesetzten Behörde im öffentlichen Interesse einen Bau ausgeführt und es stellt sich dann heraus, daß nach dem Gesetze ein anderes Rechtssubjekt zu der fraglichen Herstellung anzuhalten gewesen wäre, so ist eine auftragslose Geschäftsführung der Gemeinde im Sinne des BGB.'s nicht anzunehmen. AOLG. Bd. 9 S. 59.

7) Ueber die Regreßansprüche eines Ortsarmenverbands, der vorläufige Unterstützung gewährt hat, gegen einen anderen Ortsarmenverband, der die vorläufige Unterstützung hätte gewähren sollen (Hw. Bd. 1 S. 531 Anm. 4) vergl. noch Fischer, Zeitschr. für Verw. Bd. 7 S. 364.

8) Zur Frage, ob derjenige, der mit einem auftraglosen Geschäftsführer eines Andern einen Vertrag geschlossen hat, bis zur Erklärung des Letzteren gebunden sei (Hw. Bd. 1 S. 524 Anm. 6), vergl. Anm. 10 zu §§ 788 flg.

9) Ueber den Unterschied zwischen dem Fall, wo Jemand Geschäfte eines Andern führt, dessen Vermögen verwaltet, und dem, wo er nur Gehilfe bei dem von diesem selbst geführten Geschäfte ist, und insbes. über die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Prokurist zur Rechnungslegung verpflichtet ist, s. RG. Bd. 30 S. 19.

10) § 1342. Grützmann Bd. 2 S. 175 (§ 188 unter III) nimmt an, daß, wer fremdes Vermögen in der Meinung, es gehöre ihm selbst, gebraucht, in der Meinung, eigene Geschäfte zu führen, fremde besorge und deshalb nicht nur auf die Bereicherung, sondern voll hafte.

Zu § 1345.

Hat der Geschäftsführer sich nicht nach dem ihm bekannten wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn gerichtet, so hat dies nicht auf die Begründung der Haftpflicht des Geschäftsherrn, sondern nur auf deren Umfang Einfluß (§ 1352). W. Archiv 1890 S. 30 OLG.

Der Vater, der seine wider den Willen ihres Ehemannes und ohne gesetzlichen Grund von diesem getrennt lebende Tochter bez. deren Kinder bei sich aufnimmt und unterhält, hat keinen Anspruch an den Ehemann auf Erstattung seiner Auslagen. AOLG. Bd. 13 S. 91.

Zu § 1348.

S. die bei § 970 angezogene Entscheidung im S. Archiv 1894 S. 284 OLG.

Zu §§ 1352—1358.

1) Der Anspruch auf Erstattung von Verwendungen setzt nach dem Begriffe der Geschäftsführung ohne Auftrag bereits geführte Geschäfte und bereits gemachte Verwendungen voraus; der Anspruch entsteht erst dadurch, daß zufolge geführter Geschäfte Verwendungen gemacht worden sind. Ein Anspruch, daß ein Dritter Verwendungen zu erstatten habe aus einer Geschäftsführung, deren sich der Ansprechende künftig unterziehen werde, ist daher, auch in der Form der Feststellungsklage, undenkbar. W. Archiv 1890 S. 60 OLG.

2) Ueber den Fall, wenn ein Ehemann vermögenslose Kinder, die ihm seine Ehefrau zugebracht hat, aufgenommen und erhalten hat, s. AOLG. Bd. 13 S. 460.

3) Ueber den Anspruch des Großvaters, der die Kinder seiner von ihrem Ehemanne getrennt lebenden Tochter mit dieser bei sich aufgenommen und erhalten hat, gegenüber dem Vater der Kinder (Hw. Bd. 1 S. 530, Anm. 2 zu § 1354), vergl. noch W. Archiv 1889 S. 123 OLG.

4) Das OLG. Hamburg hat in einem Falle, in welchem ein Mann, der die Verrichtung ähnlicher Arbeiten gewerbsmäßig besorgte, ohne Auftrag unter Aufwendung bedeutender Mühe und Anstrengung mit Petroleum gefüllte Fässer eines Anderen aus der Elbe gefischt und so deren Fortschwimmen verhindert hatte, seinen Anspruch auf Vergütung für seine Arbeitsleistung nach den Grundsätzen der negot. gestio anerkannt. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 186.

5) Wenn Jemand gegen den ausgesprochenen Willen eines Anderen in dessen Angelegenheiten gehandelt hat, so steht ihm zwar eine Klage auf Ersatz der aufgewendeten Kosten auf Grund der Geschäftsführung nicht zu, er kann aber, wenn durch seine Handlungen dem Geschäftsherrn ein Vortheil verschafft, z. B. dieser von einer Schuld befreit wurde, von demselben insoweit Ersatz seiner Auslagen verlangen, als er bereichert worden ist. Ausgesprochen für das rhein. R. vom RG. Bd. 27 S. 331, ebenso für das gem. R. OLG. Stuttgart, bestätigt v. RG. Würt. Jahrb. 3. Bd. S. 249. (Verpflichtung zum Ersatze, wenn der Geschäftsführer eine Handlung vornehme, welcher sich der Geschäftsherr entziehen wolle, obgleich er dazu rechtlich und sittlich verpflichtet sei, und dafern der Geschäftsherr durch die Aufwendung des Geschäftsführers bereichert sei).

6) Nach der sächs. Armenordnung vom 22. Octbr. 1840 (§§ 4 und 7) sind beim Vorhandensein von unterhaltspflichtigen und vermögenden Verwandten des Armen zunächst unbedingt diese in Anspruch zu nehmen und nur, wenn von denselben die nöthige Hülfe nicht alsbald zu erhalten ist, tritt für die Armenversorgungsbehörde die Verpflichtung zur einstweiligen Unterstützung des Armen ein. Ist hiernach für die Armenversorgungsbehörde ein auf die Bestimmungen der Armenordnung zu gründender Erstattungsanspruch nicht gegeben, so kann dieser Erstattungsanspruch unter Umständen doch mit Erfolg auf die Bestimmungen über die auftragslose Geschäftsführung gegründet werden. Näheres hierüber W. Archiv 1889 S. 692 LG. Chemnitz. (Vergl. Hw. Bd. 1 S. 531 Anm. 3).

XIX. Gesellschaftsvertrag.
§§ 1359—1391.

Grützmann Bd. 2 S. 157 flg.

1) Ueber die Parteifähigkeit von Vereinen, denen juristische Persönlichkeit nicht zukommt, s. Bemerk. 20 zu §§ 52—57.

2) Legitimation der Vertreter einer mit jur. Persönlichkeit nicht ausgestatteten Gesellschaft, welche durch den Wechsel der Mitglieder nicht aufgelöst wird, in Grund- und Hyp.-Angelegenheiten. AOLG.Bd. 9 S. 432.

3) Ueber Gesellschaftsverhältnisse im Sinne von §§ 14, 44 der Konk.-O. und § 1359 vergl. S. Archiv 1893 S. 246 und 1894 S. 190 OLG.

4) Anwendung von Rechtsregeln, die im HGB. bezüglich der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander für offene Handelsgesellschaften ertheilt sind, auf nach bürgerlichem Recht zu beurtheilende Gesellschaften, Bedeutung der Eintragung solcher Gesellschaften im Handelsregister. S. Archiv 1891 S. 265 OLG.

Zu §§ 1359—1362.

1) An manchen Orten — z. B. in Leipzig — vereinigen sich beim Wagenbau betheiligte Gewerbtreibende (Stellmacher, Schmied, Sattler, Lackirer) nicht selten dahin, daß sie einen Wagen gemeinschaftlich herstellen, indem Jeder die in sein Gewerbe einschlagenden Arbeiten liefert. Die einzelnen Arbeiten werden zu den ortsüblichen Preisen berechnet, einer der Betheiligten, meist der Sattler, nimmt den fertigen Wagen zu sich und verkauft ihn. Nach dem in Leipzig bestehenden Geschäftsbrauche fällt der Ueberschuß über die Summe der Preise der Einzelarbeiten dem Verkäufer allein zu. Obwohl hiernach die übrigen an diesem durch den Verkauf erzielten Ueberschusse nicht Theil nehmen, fehlt es bei einer solchen Vereinigung nicht an einer Gewinnbetheiligung der übrigen Theilnehmer. Ihr Gewinn liegt in der Bezahlung des Preises für dasjenige, was sie in ihrem Gewerbebetriebe zu dem gemeinschaftlich hergestellten Wagen geliefert haben. S. Archiv 1893 S. 246 OLG.

2) Gemeinschaftliches Lotteriespiel, Hw. Bd. 1 S. 535 Anm. 8. Ueber die Wirkung, die es hat, wenn bei einer Klassenlotterie ein vor der Ziehung der ersten Klasse zum Mitspielen an einem Loose angenommener Betheiligter die Zahlung des antheiligen Einsatzes für die späteren Klassen zu den aus dem Spielplane sich ergebenden Fälligkeitsterminen verabsäumt, s. noch RG. Bd. 28 S. 327 (preuß. Fall), vergl. noch Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 187 OLG. Braunschweig. Vergl. über die Verhältnisse bei gemeinschaftlichem Lotteriespiele noch S. Archiv 1893 S. 339 OLG.

Zu § 1366.

Einbringung eines im Miteigenthume der Gesellschafter stehenden Grundstücks in die Gesellschaft zur Benutzung für das gemeinschaftliche Geschäft. Vereinbarung daß keiner der Miteigenthümer seinen Grundstücksantheil an eine andere Person als einen der andern Miteigenthümer veräußern dürfe;

Eintragung einer dementsprechenden Verfügungsbeschränkung im Grundbuche. ADLG. Bd. 12 S. 505.

Zu §§ 1367—1370.

1) Der Zweck eines nicht auf einzelne Geschäfte beschränkten Gesellschaftsverhältnisses bringt es mit sich, daß, soweit nicht Umstände vorliegen, welche eine andere Auffassung geboten erscheinen lassen, von der Annahme ausgegangen werden darf, der Gesellschafter, welcher — wenn auch in eigenem Namen — ein in den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft fallendes Handelsgeschäft abgeschlossen hat, habe hierbei für Rechnung der Gesellschaft handeln wollen. Denn der Gesellschafter ist nicht blos verpflichtet, die versprochenen Beiträge zu leisten, sondern auch den Gesellschaftszweck zu fördern und dieser würde beeinträchtigt werden, wenn er ein gewinnbringendes Geschäft für eigene Rechnung schließen würde; in Ermangelung eines Anhalts für das Gegentheil hat man davon auszugehen, daß er eingedenk seiner Pflichten gegen seinen Gesellschafter gehandelt habe (zu vergl. Art. 96, 97 HGB.). S. Archiv 1891 S. 268 OLG.

2) Inwieweit ist eine Verbindlichkeit offener Handelsgesellschafter, einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen, denkbar, wieweit muß insbesondere der Inhalt des abzuschließenden Gesellschaftsvertrags im Voraus bestimmt sein? RG. Bd. 30 S. 146 gem. R.

Zu § 1374.

1) Der Gehülfe, dem als Entgelt für seine Dienste ein Antheil an den Erträgnissen gewisser Geschäfte des Principals („Tantième") zugesichert ist, hat — ebenso wie der commis interessé des Handelsrechts — keinen Anspruch auf Rechnungslegung schlechthin; wohl aber ist der Principal verpflichtet, Rechenschaft über die Erträgnisse der betr. Geschäfte insoweit zu geben, als es der Gehülfe zur Orientirung über die Höhe der Tantième und zur Feststellung derselben bedarf. S. Archiv 1892 S. 371 OLG. S. noch ibid. 1894 S. 318 Nr. 2 RG. über die Rechte des Mäklers, dem als Provision ein Antheil am Gewinn des Auftraggebers zugesichert ist.

2) Hat der Rechnung legende Gesellschafter einen klagbaren Anspruch auf Decharge-Ertheilung und Anerkennung der Rechnung? Bejaht, wenn dafür ein besonderes Interesse vorliege, (nach Preuß. Recht) vom RG. S. Archiv 1891 S. 321 Nr. 6.

Zu § 1378.

Ueber die Haftung dessen, der als Kommanditist einer Gesellschaft im Hand.-Register eingetragen ist, für die Gesellschaftsschulden, wenn die Gesellschaft nach Art. 10 Abs. 2 des HGB.'s nicht als Handelsgesellschaft anzusehen ist, s. S. Archiv 1894 S. 183 OLG.

Zu § 1380.

Was ist als Kündigung eines Gesellschaftsvertrags anzusehen? S. Archiv 1891 S. 323 OLG.

Zu § 1381.

Auch ohne daß eine kalendermäßig festgesetzte Zeit bestimmt ist, kann eine Gesellschaft als „auf bestimmte Zeit geschlossen“ unter Umständen schon dann angesehen werden, wenn die Gesellschaft zum Zwecke eines einzelnen speciell bestimmten Geschäfts geschlossen worden ist. S. Archiv 1891 S. 323 OLG. Vergl. noch RG. Bd. 27 S. 301 (franz. R.).

Zu § 1384—1391.

1) Auch für den Fall der Beendigung einer Gesellschaft aus einem anderen Grunde als dem des Todes eines Gesellschafters gilt die Regel, daß die Gesellschaft fortwirkt für den Erwerb und Verlust, welcher nach ihrer Beendigung durch früher vorgenommene Gesellschaftshandlungen herbeigeführt wird. W. Archiv 1890 S. 452 OLG.

2) Können Personen, die aus einem Vereine ausgeschieden sind, weil dieser aus einem größern Verbande wegen anstößigen Verhaltens der Mehrzahl der Vereinsmitglieder ausgeschlossen worden ist, Rückzahlung der von ihnen während der Mitgliedschaft geleisteten Beiträge verlangen? S. Archiv 1894 S. 299 LG. Freiberg.

XX. Gemeinschaft.

§ 1392.

XXI. Verbindlichkeit der Rechnungslegung.

§§ 1393—1396.

1) Die Rechnungsablegung hat schriftlich, nicht bloß mündlich zu erfolgen. S. Archiv 1892 S. 741 OLG.

Anforderungen an den Inhalt der abzulegenden Rechnung, eidliche Bestärkung derselben. Behandlung von Erinnerungen gegen die Rechnung, wenn nur Verurtheilung zur Rechnungslegung beantragt ist. ibid.

2) Die Ehefrau eines ausgetretenen Gemeinschuldners, welche dessen Geschäft weiter verwaltet hat, ist dem Konkursverwalter zur Rechnungslegung verpflichtet und kann sich dem nicht mit der Berufung darauf entziehen, daß ihr Ehemann ihr in früheren Fällen zeitweiliger Abwesenheit keine Rechnungslegung angesonnen habe. S. Archiv 1892 S. 741 OLG.

3) Der Anspruch auf Zahlung des aus geführter Vermögensverwaltung sich ergebenden Guthabens und der Anspruch auf Rechnungslegung über diese Vermögensverwaltung haben das gleiche Klagfundament; ein Uebergehen von ersterem auf letzteren Anspruch im Prozesse ist daher nicht Klageänderung. W. Archiv 1888 S. 713 RG.

4) Zweifelhaft ist, ob die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung als ausschließlicher Gegenstand eines Rechtsverhältnisses, bei dem Mangel eines vermögensrechtlichen Werthes, der Abtretung und der Zwangsvollstreckung zugängig sei. Wird jedoch aus dem Rechtsverhältnisse neben dem Anspruche auf Rechnungslegung zugleich ein solcher auf eine Leistung von selbständigem Vermögenswerthe hergeleitet, deren Bestand und Umfang durch die zu legende Rechnung und die anschließende Richtigstellung ermittelt werden soll, so enthält — ähnlich wie bei der Specifikationspflicht

(vergl. §§ 2301, 2331 BGB., § 75 Exekut.-Ges. v. 28. Febr. 1838) — — die dem Schuldner obliegende Mitwirkung zu der Feststellung, daß und in welcher Höhe er zu dieser Leistung verpflichtet sei, der Sache nach lediglich eine Erweiterung seiner Verbindlichkeit zu der Leistung selbst, welche im Verhältnisse zu dem Hauptanspruche zwar nicht ein eigentliches Nebenrecht im Sinne von § 954 BGB. bildet, aber die Erhebung des Anspruchs vorbereitet und häufig erst ermöglicht. In dieser Eigenschaft steht die Befugniß, vom Verpflichteten Rechnungslegung zu fordern, jedem Dritten zu, der die Forderung auf die hauptsächliche Leistung aus der Geschäftsführung und damit die Füglichkeit erwirkt, alle auf die Klarmachung und Verwirklichung des erworbenen Forderungsrechts abzielenden gesetzlichen Maßnahmen zu treffen. Mit der Pfändung einer Forderung seines Schuldners und deren Ueberweisung an Zahlungsstatt oder zur Einziehung erlangt daher der Gläubiger auch dem Drittschuldner gegenüber ein Recht auf Rechnungsablegung, soweit ein solches seinem Schuldner der Natur des Rechtsverhältnisses nach, aus dem die gepfändete Forderung entsprungen, zusteht. W. Archiv 1889 S. 782 OLG.

(Das in Note 6 des Hw. Bd. 1 S. 545 citirte Urtheil des OLG. v. 24. Oct. 1887 ist abgedruckt in W. Archiv 1890 S. 808.)

Vergl. noch Bemerk. zu § 1374.

XXII. Anerkenntnißvertrag.

§§ 1397—1401.

Grützmann Bd. 2 S. 168 flg., 65 flg., s. auch S. 9: Verhältniß des Erfüllungsversprechens (constitutum debiti proprii) zum Anerkenntnißvertrage.

1) Der Anerkenntnißvertrag, soweit er nicht ohne thatsächliches Vorhandensein einer Schuld und nur mit Bezugnahme auf eine solche abgeschlossen wird, begründet nicht eine von dem anerkannten Schuldverhältnisse verschiedene neue Schuld, sondern erzeugt nur das Recht des Gläubigers, die Bezahlung der Schuld auf Grund des Anerkenntnisses zu fordern und schafft insoweit einen neuen Schuldgrund, dem gegenüber der Schuldner in der Vorbringung von Einreden, die aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse herrühren, beschränkt ist. AOLG. Bd. 14 S. 46 (behandelt das Schuldanerkenntniß des Erben bezüglich einer Nachlaßschuld). S. noch ibid. S. 94.

2) Es ist die Meinung vertreten worden, der wirksame Abschluß eines Anerkenntnißvertrags über ein Darlehn sei ausgeschlossen, weil das BGB. den Fall einer vertragsmäßigen Umgestaltung eines Schuldverhältnisses in eine Darlehnsschuld in § 1071 gesondert behandelt habe. Dagegen s. AOLG. Bd. 14 S. 62.

3) Es ist kein Anerkenntnißvertrag, wenn auf die Mahnung des Gläubigers der Schuldner sagt: ich betrüge Dich um die X Mark nicht, Du bekommst Dein Geld. W. Archiv 1890 S. 545 (550) OLG.

4) Ueber die Anforderungen an die Bestimmtheit der abgegebenen

Willenserklärungen für die Annahme eines Anerkenntnißvertrags vergl. noch ADLG. Bd. 13 S. 445.

5) Ueber kaufmännische Verpflichtungsscheine (HGB. Art. 301) vergl. S. Archiv 1894 S. 126 Nr. 4 RG.

6) Ueber einen Fall, in dem ein Schuldanerkenntniß als Scheingeschäft angesehen wurde, weil der Wille der Betheiligten nicht darauf gerichtet gewesen sei, ein neues Rechtsverhältniß zwischen einander zu schaffen, sondern ausschließlich die Absicht bestanden habe, das zwischen ihnen bereits bestehende Rechtsverhältniß nach außen, Dritten gegenüber, als etwas anderes zur Erscheinung zu bringen, als was es in Wirklichkeit war und nach ihrer Absicht sein sollte, s. ADLG. Bd. 14 S. 61 (Darlehns-Anerkenntniß über eine auf den Todesfall geschenkte Summe).

XXIII. Schuldübernahme.

§§ 1402—1408.

Grützmann Bd. 2 S. 165 flg. verb. mit S. 105 flg. (§ 152).

1) Ueber das Wesen des Kontokorrentverkehrs (Hw. Bd. 1 S. 533 flg. unter 6) und den Unterschied zwischen Kontokorrent und laufender Rechnung s. RG. Bd. 22 S. 148.

2) Unter welchen Voraussetzungen ist eine in einem Kontokorrentverhältnisse zu einem Handelshause stehende Bank, der das Handelshaus von ihm auf Dritte gezogene acceptirte Wechsel übergeben hat, befugt, die Wechsel, nachdem das Handelshaus in Konkurs gerathen, zu behalten, obgleich nach Protestirung der Wechsel deren Gutschrift wieder beseitigt ist? RG. Bd. 27 S. 141.

3) Wenn der Erwerber eines Grundstücks die darauf haftenden Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, ist im Zweifel davon auszugehen, daß die Vertragschließenden eine Schuldübernahme im Sinne von § 1402 beabsichtigt haben; die Annahme, der Käufer solle nur mit dem Werthe des erworbenen Grundstücks, nicht mit seinem übrigen Vermögen für die durch die Schuldübernahme begründeten Verbindlichkeiten einstehen und derselben ledig sein, wenn er das Grundstück weiter veräußere und der neue Erwerber die Hypothek wiederum übernehme, oder es sollten sich die Rechte des Verkäufers, dafern er persönlich in Anspruch genommen werde, auf das in § 441 vorgesehene Recht beschränken, erscheint nur statthaft, wenn eine solche Absicht aus den getroffenen Vereinbarungen oder den begleitenden Umständen sich ergiebt. ADLG. Bd. 15 S. 63.

4) Schuldübernahme durch Uebernahme eines bestehenden Geschäfts mit Aktiven und Passiven (Hw. Bd. 1 S. 353 Anm. 8). Vergl. noch S. Archiv 1891 S. 507 DLG. RG. Bd. 32 S. 156 (gem. R.).

Vergl. übr. noch die Anm. zu § 432.

5) Ausnahmen von § 1403 f. in § 15 des Ges. über die jurist. Personen v. 15. Juni 1868 und in § 164 der Subh.-D. Vergl. Grützmann Bd. 1 S. 83.

XXIV. Vergleich.
§§ 1409—1416.

Grützmann Bd. 2 S. 167.

1) Auf die Einrede der Aufrechnung bezieht sich der Satz 2 von § 1405 nicht mit. Grützmann Bd. 2 S. 114 Anm. 9.

2) Vergleich zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger, daß letzterer eine Ehrenerklärung mit Abbitte zu veröffentlichen habe; ist derselbe klagbar? AOLG. Bd. 11 S. 173 (= W. Archiv 1890 S. 157), 180, 182.

3) Vergleich über die Wegebaupflicht. Unter § 6 des Gesetzes vom 12. Januar 1870 fallen auch die Verpflichtungen von Privatpersonen, über deren theilweisen Fortbestand vor Erlaß dieses Gesetzes zwischen der an sich wegebaupflichtigen Gemeinde und den auf Grund Herkommens zum Wegebau herangezogenen Personen ein Vergleich abgeschlossen worden ist. AOLG. Bd. 9 S. 338.

XXV. Uebereinkommen auf Schiedsspruch.
§§ 1417—1427.

Grützmann Bd. 2 S. 166 flg.

1) Inwieweit ist die statutarische Bestimmung eines Personenvereins als Schiedsvertrag wirksam, wonach über die Ausschließung eines Mitglieds aus dem Vereine dessen Vorstand oder Aufsichtsrath unter Ausschluß des Rechtswegs endgiltig entscheiden soll? S. Archiv 1894 S. 600 OLG., vergl. noch ibid. 1891 S. 64 OLG.

2) Wirksamkeit der Vereinbarung, daß über zwischen den Betheiligten entstehende Irrungen ein von ihnen bezeichnetes ausländisches Schiedsgericht entscheiden solle. S. Archiv 1894 S. 359 OLG.

3) Ueber die Klage auf Erfüllung eines im Auslande gefällten Schiedsspruchs, welcher den Vorschriften der CPO. nicht entspricht, aber nach dem für die Ausführung des Schiedsvertrags maßgebenden Gesetze zu Recht besteht, s. RG. Bd. 30 S. 369.

4) Wirkungslosigkeit eines Schiedsvertrags, in dem bestimmt ist, daß den Parteien gegen das Urtheil der Schiedsrichter Berufung an die kompetente Gerichtsbehörde zustehen solle. S. Archiv 1894 S. 361 OLG.

XXVI. Verabredung einer Strafe.
§§ 1428—1435.

Grützmann Bd. 2 S. 9 flg.

1) Ueber die Herabsetzung von Vertragsstrafen bei sog. Abzahlungsgeschäften (s. Anm. 1 zu §§ 1082 flg.) durch den Richter s. Reichsges. vom 16. Mai 1894 §§ 4, 8.

2) Strafverabredungen sind streng auszulegen: S. Archiv 1894 S. 618 OLG. S. noch Anm. 11 zu § 90, auch AOLG. Bd. 15 S. 90.

3) Konventionalstrafe versprochen für den Fall, daß Jemand ein Vertragsangebot vor einer gewissen Zeit zurückziehen würde. S. Archiv 1894 S. 478 OLG.

4) Konventionalstrafe versprochen für den Fall, wenn das von dem

andern Theile — theilweise — ermiethete Grundstück binnen einer gewissen Frist verkauft und der Miether dadurch zur Aufgabe der Miethräume genöthigt würde. Verwirkung der Strafe durch einen Verkauf des Grundstücks, die erfolgt ist, noch ehe der Miether in die gemietheten Räume eingezogen ist. ADLG. Bd. 13 S. 375.

5) Die Konventionalstrafe, welche § 1429 im Auge hat, stellt sich als vertragsmäßige Fixirung des Interesses an der rechtzeitigen Erfüllung, als im Voraus getroffene Vereinbarung dar, in welcher Höhe im Falle des Erfüllungsverzugs der Verpflichtete dem Berechtigten Schadenersatz leisten solle. Die Vorschrift in Satz 2 von § 1429 ist keine Ausnahmevorschrift im Sinne von § 26, daher der analogen Anwendung nicht entzogen; sie ist Folgesatz der in §§ 754 bez. 146 enthaltenen allgemeinen Vorschriften. W. Archiv 1889 S. 527 LG. Dresden.

6) Ueber die Frage, ob die auf Nichterfüllung oder Verzögerung in der Erfüllung einer Verpflichtung gesetzte Konventionalstrafe zur Entstehung kommt, wenn die betr. Forderung erst fällig wird, nachdem zum Vermögen des Verpflichteten Konkurs eröffnet worden ist vergl. RG. Bd. 21 S. 5 (preuß. Recht).

7) Eine Annahme im Sinne von § 1429 (verb. mit § 1250) setzt nicht nothwendig eine förmliche Uebergabe und Uebernahme voraus. Die Annahme kann auch im Voraus erklärt werden. S. Archiv 1892 S. 650 OLG.

8) Ein Geschäftsmann, der sich beim Verkaufe seines Geschäfts unter Vereinbarung einer Konventionalstrafe verpflichtet, innerhalb eines gewissen Umkreises vom Sitze seines bisherigen Geschäfts kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben, verwirkt im Zweifel die Strafe nicht, wenn er ein Geschäft, das als Konkurrenzunternehmen angesehen werden kann, außerhalb des vereinbarten Bezirkes begründet, aber von dort aus Waaren nach dem Orte, wo er früher das verkaufte Geschäft betrieb, an Wiederverkäufer liefert. S. Archiv 1894 S. 618 OLG.

9) Ueber unter Konventionalstrafe vereinbarte Konkurrenzverbote, insbesondere über die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung von Gewerbsgehilfen, nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses bei dem betreffenden Prinzipal in keinem Konkurrenzgeschäfte Stellung anzunehmen, vergl. die Bemerk. 11 bei § 90.

10) Ueber den Verlust des Anspruchs auf Konventionalstrafe durch vorbehaltlose Annahme der verspäteten Leistung s. noch ADLG. Bd. 13 S. 448.

11) Ueber zufällige Unmöglichkeit der Leistung (§ 1434) s. die Bemerk. bei § 1009.

XXVII. Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen. §§ 1436—1440.

Grützmann Bd. 2 S. 89 (§ 147 unter I).

1) Ueber die Beschränkungen, die für die Vereinbarung kassatorischer

Klauseln bei sog. Abzahlungsgeschäften (s. Anm. 1 zu §§ 1082 flg.) bestehen, s. Reichsges. vom 16. Mai 1894 §§ 4, 8.

2) Vereinbarungen über Rechtsverwirkungen sind streng auszulegen. ADLG. Bd. 15 S. 90 (93), ibid. S. 360. (Auslegung der Vereinbarung „pünktlicher" Zinszahlung). S. noch Anm. 2 zu §§ 1428 flg.

3) Rechtsverwirkung wegen Verzugs tritt nicht ein, wenn die Säumniß auf entschuldbarem Irrthum beruht. ADLG. Bd. 15 S. 87.

4) Ueber die Beurtheilung eines Falles, in dem der Gläubiger die für den Fall der Säumigkeit in der Entrichtung der Zinsen eines Kapitals stipulirte sofortige Fälligkeit des letzteren daraus abgeleitet wissen wollte, daß der Schuldner die Zinsen zwar rechtzeitig eingeschickt, aber — den getroffenen Vereinbarungen zuwider — das Postbestellgeld nicht entrichtet hatte, s. S. Archiv 1894 S. 357.

5) Der Gläubiger, für den eine Forderung seines Schuldners gepfändet ist, kann, wenn zwischen dem gepfändeten Schuldner und dem Drittschuldner vereinbart ist, die Forderung solle bei nicht pünktlicher Zinszahlung sofort fällig sein oder es solle dann die sonst für gewisse Zeit unkündbare Forderung alsbald kündbar sein, die Rechtsverwirkung, die im Verhältniß zwischen dem gepfändeten Schuldner und dem Drittschuldner eingetreten ist, auch dann geltend machen, wenn der Zinsanspruch seines Schuldners nicht mit gepfändet war. ADLG. Bd. 15 S. 360.

XXVIII. Pfandvertrag.

§§ 1441—1448.

1) Die Erklärung eines Grundstücksbesitzers in einer von ihm über ein empfangenes Darlehen ausgestellten Urkunde, daß er sich die Summe „auf sein Besitzthum geborgt habe", ist im Zweifel als genügender Ausdruck seines Willens anzusehen, sich zu verpflichten, für das Darlehn Hypothek an seinem Grundstücke zu bestellen. ADLG. Bd. 13 S. 450. Vergl. noch Bd. 15 S. 428, auch Bd. 14 S. 424.

2) (§ 1447.) Die Rückgewährpflicht des Pfandgläubigers setzt die Tilgung der Pfandforderung oder die sonstige Aufhebung des Pfandrechts voraus. Begrifflich stehen sich daher die gegenseitigen Leistungen nicht als Zug- um Zug-Leistungen im technischen Sinne gegenüber; thatsächlich stehen sie aber in einem so engen zeitlichen und ursächlichen Zusammenhange, daß sie den wirklichen Zug- um Zug-Leistungen nahe kommen. Deshalb ist es, wenn nicht besondere Bedenken entgegenstehen, nicht unstatthaft die Verurtheilung des Pfandnehmers zur Herausgabe des Pfandes gegen die Erfüllung der Pfandschuld auszusprechen. ADLG. Bd. 13 S. 454.

3) Wie lange nach Beendigung des betreffenden Dienstverhältnisses kann eine aus Anlaß desselben bestellte Kaution in Ermangelung besonderer gesetzlicher oder vertragsmäßiger Bestimmungen zurückgehalten werden? RG. Bd. 32 S. 136 (gem. R.). Vergl. noch S. Archiv 1894 S. 464 OLG. (Kirchenrechnungsführer).

4) (§ 1448.) Nothwendige Verwendungen. Hierzu gehören auch, wenn

eine Lebensversicherungspolice verpfändet ist, die vom Pfandnehmer geleisteten Prämienzahlungen. AOLG. Bd. 13 S. 454.

XXIX. Bürgschaft.

§§ 1449—1479.

Grützmann Bd. 2 S. 163 flg.

Zu §§ 1449–1452.

1) Schriftliche Bürgschaftserklärung ohne Benennung des Gläubigers. W. Archiv 1888 S. 519 (vergl. auch Bem. 3 zu § 1449 des Hw. Bd. 1 S. 572).

2) Bürgschaft für eine offene Handelsgesellschaft. Die Erlöschung der Gesellschaft ist auf die Verpflichtungen des Bürgen ohne Einfluß. S. Archiv 1891 S. 113 Nr. 3 RG. gem. R.

3) Auslegung einer Bürgschaftserklärung, die zu dem Zweck abgegeben wird, daß der Bürgschaftsnehmer dem Hauptschuldner diejenigen Waaren auf Kredit gebe, die dieser zur Eröffnung seines Geschäfts braucht. Die Bürgschaft ist nicht auf den Preis der Waaren zu beziehen, die der Hauptschuldner beim weiteren Betrieb seines Geschäfts von dem Bürgschaftsnehmer geliefert erhält. S. Archiv 1894 S. 349 OLG. (= AOLG. Bd. 15 S. 363).

4) Keine Bürgschaft in der Erklärung, „dafür sorgen zu wollen, daß der Gläubiger nichts einbüßen werde." W. Archiv 1889 S. 444 OLG.

5) Auch das OLG. findet in der Erklärung „ich garantire, daß Sie bei X nichts verlieren" (Abs. 4 der Anm. zu § 1452 des Hw. Bd. 1 S. 575) eine Schadlosbürgschaft. W. Archiv 1890 S. 102.

Zu §§ 1456, 1457.

1) Bürgschaft für einen ziffermäßig bestimmten Theil der Forderung. Wie gestaltet sich in solchem Falle das Verhältniß zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger, wenn dieser vom Hauptschuldner wegen eines Theils seiner Forderung Befriedigung erlangt hat. S. Archiv 1891 S. 269 LG. Bautzen.

2) Auch der Bürge, welcher sich als Selbstschuldner verbürgt hat, also ohne Vorausklage des Hauptschuldners in Anspruch genommen werden konnte, haftet der Regel nach für die Kosten des Prozesses wider den Hauptschuldner. Seuffert's Archiv, Bd. 46 Nr. 188 OLG. Braunschweig, gem. R.

3) Aus § 1456 folgt nicht, daß auch der Erfüllungsort der Hauptschuld für den Bürgen als Erfüllungsort zu gelten hat; für die Erfüllung der Schuld des Bürgen gelten keine anderen als die über die Erfüllung der Forderungen geltenden allgemeinen Grundsätze. W. Archiv 1889 S. 686 OLG. und dort cit. RG.

4) Ist die von einem Nichtkaufmanne einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe geleistete Bürgschaft ein Handelsgeschäft? steht dem Bürgen die Vorausklage zu? RG. Bd. 29 S. 20.

Vergl. noch Anm. 1 zu §§ 977 flg.

Zu § 1459.

Der Bürge kann auch Gegenforderungen, die dem Hauptschuldner zustehen, zur Aufrechnung bringen. Grützmann Bd. 2 S. 114 Anm. 9.

Zu § 1461.

S. Bemerk. zu §§ 1456, 1457.

An sich steht zwar dem Bürgen nach sächs. Rechte das sog. beneficium cedendorum actionum nicht zu (vergl. Siebenhaar in den Ann. N. F. Bd. 6 S. 117); allein wenn der Bürge den Gläubiger freiwillig befriedigt und sich vor der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedingt, tritt hiervon nach § 955 eine Ausnahme ein dergestalt, daß die Forderung mit der Befriedigung ohne weiteres als dem Bürgen abgetreten anzusehen ist. So: OLG. Urth. vom 25. Mai 1894. O. III. 15/94. Vergl. noch Siebenhaar, Lehrbuch S. 577, derselbe, Korrealobligationen S. 357 bei Nr. 4. Annalen N. F. Bd. 8 S. 458, Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1867 S. 509, W. Archiv 1884 S. 349, AOLG. Bd. 7 S. 270.

Zu § 1462.

„wenn er zu einer bestimmten Zeit zu erfüllen versprochen hat." Dies Versprechen muß derart sein, daß durch dasselbe die Zahlungspflicht des Bürgen, bei der von selbst sich verstehenden Fälligkeit der Hauptschuld, an einen besonderen Zeitpunkt, insoweit als selbständige Verpflichtung, gebunden erscheint. Dies ist nicht gefunden worden in einem Falle, wo der Bürge erklärt hatte: er wolle für den von X. am 1. April 1882 zu zahlenden Kaufpreis mit seinem Hab und Vermögen eintreten zur Sicherung des Kapitals und der Zinsen, dafern X. am gedachten Tage den Kaufpreis nicht zahle. W. Archiv 1890 S. 597 OLG.

Zu § 1463.

„Wenn der Hauptschuldner in Konkurs verfallen ist." Diese Bestimmung besagt nur soviel, daß der Gläubiger dem auf Vorausklagung des Hauptschuldners gerichteten Einwande nicht mit dem bloßen Hinweis auf einen gegen den Hauptschuldner schwebenden Konkurs begegnen kann; sie betrifft aber nicht den Fall, wo der Gläubiger seine Forderung bei dem Konkurse angemeldet und bei Vertheilung der Masse nur theilweise Befriedigung erlangt hat, da in diesem Falle die Anmeldung der Forderung beim Konkurse thatsächlich die Vorausklagung des Hauptschuldners enthält. W. Archiv 1890 S. 105 OLG.

Zu § 1467.

„weil die Dauer — — beschränkt ist". Diese Vorschrift bezieht sich nur auf Vertragsverhältnisse, welche nach einer gewissen Zeit aufhören solle, wie dies z. B. bei dem Pacht-, Mieth- und Gesellschaftsvertrag der Fall ist. In Fällen dieser Art haftet der Bürge zwar für die während der Vertragsdauer entstandenen Forderungen, nicht aber auch für die späteren. Wird dagegen z. B. die Rückzahlung eines Darlehns vom Schuldner für einen bestimmten Tag versprochen, so wird damit nicht die Dauer des Vertrags

auf eine bestimmte Zeit beschränkt, sondern das Vertragsverhältniß dauert fort, wenn der Schuldner nicht zur bestimmten Zeit zahlt. S. Archiv 1892 S. 483 OLG.

Zu § 1469.

§ 1469 giebt dem Bürgen das Recht, direkt die Eintragung der Hypothek zu fordern, nicht will er dem Bürgen nur das Recht einräumen, die Beantragung des Eintrags vom Gläubiger zu verlangen. Grützmann Bd. 1 S. 179 bei und in Anm. 13.

XXX. Spiel und Wette.

§§ 1480—1482.

Grützmann Bd. 2 S. 162 flg.

Ueber die Natur des sog. Differenzgeschäfts s. Dreyer im S. Archiv 1892 S. 401 flg.

1) Die bloße Absicht eines der Kontrahenten, nicht effektiv zu erfüllen, sondern am Stichtage statt der effektiven Erfüllung die Differenzausgleichung eintreten zu lassen, begründet auch dann, wenn diese Absicht von vornherein vorhanden und dem Gegenkontrahenten bei Eingehung des Geschäfts bekannt war, nicht den Einwand des klaglosen Differenzgeschäfts; denn das Vorhandensein einer derartigen, dem Gegenkontrahenten bekannten Absicht ist nicht gleichbedeutend mit dem für den Thatbestand des reinen Differenzgeschäfts erforderlichen Willen, daß Keinem der Kontrahenten ein Anspruch auf effektive Erfüllung zustehen solle. S. Archiv 1893 S. 515 Nr. 11 RG. Vergl. noch das. S. 572 OLG.

2) Ueber die Annahme einer stillschweigenden Uebereinkunft, daß effektive Lieferung ausgeschlossen sein solle (vgl. Note 2 des Hw.) vergl. S. Archiv 1892 S. 485 LG. Leipzig. Vergl. auch das. S. 367 Nr. 5 RG. (gem. Recht) und Nr. 6 RG., und S. Archiv 1894 S. 126 RG.

3) Die Annahme, daß ein Differenzgeschäft nur ein vereinbartes Spiel mit dem Steigen und Fallen des Preises einer Waare an einem bestimmten Stichtage sei, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in dem Vertrage beiden Theilen oder einem von ihnen vorbehalten ist, das Geschäft schon vor dem als maßgebend bezeichneten Stichtage abzuwickeln. S. Archiv 1894 S. 47 RG.

4) Kann der Klage aus einem anerkannten Kontokorrentsaldo der Einwand wirksam entgegengesetzt werden, das Schuldversprechen beruhe auf reinen Differenzgeschäften? RG. Bd. 23 S. 138.

5) Ueber die Einrede des unklagbaren Differenzspieles beim Rechtsverhältniß zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär s. S. Archiv 1894 S. 238 Nr. 3 RG.

6) Das Differenzgeschäft (§ 1482) ist nicht zu den verbotenen Spielen im Sinne des sächs. Ges. v. 11. April 1864 bez. des RGes. v. 1. Juli 1868 und der Vorschriften in §§ 284, 360[14] RStGB. zu rechnen. S. Archiv 1893 S. 572 OLG.

7) Als Leistung des Verlorenen im Sinne von § 1480 kann die Hingabe eines auf den Betrag der Spielschuld lautenden Wechselacceptes wenig-

stens dann nicht betrachtet werden, wenn, wie in der Regel der Fall, die Hingabe des Wechsels nicht mit der Wirkung novirender Schuldtilgung — an Zahlungsstatt — sondern nur zahlungshalber d. h. in solcher Weise erfolgt ist, daß dem Gläubiger mit dem Wechsel ein Mittel in die Hand gegeben wird, seine Befriedigung durch Realisirung des Wechsels herbeizuführen und das Erlöschen der zunächst nur suspendirten Ursprungsforderung durch die Zahlung des Wechsels bedingt wird, da im letzteren Falle das Wechselversprechen die definitive Erfüllung nur vermitteln, nicht in sich selbst gewähren soll, die Leistung des ursprünglich Geschuldeten demnach mit der Tilgung der Wechselschuld zusammenfällt. S. Archiv 1893 S. 572 OLG.

8) Aus der Bestimmung, daß das aus einem nicht verbotenen Spiele Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, folgt nicht, daß das für eine Spielschuld bestellte Pfand nicht zurückgefordert werden könne. RG. Bd. 30 S. 214 (Fall nach preuß. Recht, Differenzgeschäft).

9) Gegen die in Note 4 des Hw. Bd. 1 S. 584 wiedergegebene Ansicht wendet sich LG. Chemnitz im S. Archiv 1891 S. 419. Es erachtet Darlehne, wenn auch zum Spielen gewährt, für klagbar, dafern nur das Spiel selbst nicht ein verbotenes ist.

Zweiter Abschnitt.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

I. Widerrechtliche Schadenzufügung.

§§ 1483—1496.

Grützmann, Bd. 2 S. 178 flg., auch S. 177 Anm. 4.

Vergl. noch die Anmerkungen zu §§ 116—124.

Zu §§ 1483—1488.

1) Haftung der Stadtgemeinde für einen in Folge der unveränderten Beibehaltung einer als mangelhaft erkannten Schleußendeckelanlage entstandenen Unfall eines Straßenpassanten. W. Archiv 1888 S. 769 OLG.

2) Schadenersatzflicht wegen Zuwiderhandlung gegen § 367 Ziffer 12 des StGB.'s (Unbedecktlassen von Brunnen 2c.). AOLG. Bd. 14 S. 32.

3) Unterlassung der Anbringung von Schutzvorrichtungen (Barrièren 2c.) Seiten des Wegebaupflichtigen an Stellen, an denen für die den Weg benutzenden Personen eine Gefahr des Absturzes besteht. S. Archiv 1891 S. 607 OLG.

4) Besteht eine Verbindlichkeit zur Anbringung von Schutzvorrichtungen bei Ausschachtungen, die auf einem Felde in der Nähe öffentlicher Wege vorgenommen worden sind? S. Archiv 1892 S. 660 OLG.

5) „Ebenso wie ein nach § 366 Nr. 8 des StrGB.'s sogar strafbares Verschulden denjenigen trifft, welcher nach einer öffentlichen Straße oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, liegt ein ganz ähnliches Verschulden auch dann vor, wenn Bestandtheile eines Gebäudes schadhaft werden und

der Eigenthümer, der dies weiß, mit der Möglichkeit rechnen muß, daß dieselben nach der öffentlichen Straße herabstürzen können." Das Unterlassen geeigneter Maßregeln zur umgehenden Beseitigung der aus einem solchen Zustande sich ergebenden Gefahr für das an dem Gebäude vorübergehende Publikum begründet für den Hauseigenthümer Schadenersatzpflicht nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 17 OLG. Hamburg.

6) Verschuldung trifft den Hauswirth, der in bewohnten Grundstücken behördlichen Anordnungen entgegen nicht für Beleuchtung der Hausflur und Treppen nach Eintritt der Dunkelheit sorgt. OLG. O. I. 80/91. Vergl. noch Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 14 S. 363. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 96.

7) Unterlassung der Fleischschau behufs Ermittlung von Trichinen. Inwiefern liegt hierin eine Fahrlässigkeit im Sinne von § 14 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879. AOLG. Bd. 8 S. 22 (Straffenat).

8) Haftung des Bauherrn für den durch Vernachlässigung der erforderlichen Sicherungsmaßregeln Seiten des mit der Bauausführung von ihm beauftragten Gewerken verursachten Schaden, falls ihm die Unzuverlässigkeit des Baugewerken in der Anbringung solcher Sicherungsmaßregeln bekannt gewesen. W. Archiv 1890 S. 46 OLG. Vergl. noch das. S. 51 OLG., woselbst ausgeführt wird, daß der Bauherr, sofern er die Ausführung des Baues — besonders bei eigener Unkenntniß der Regeln der Baukunst — einem geeigneten Sachverständigen überträgt, von dem er erwarten kann, derselbe werde die nöthigen Sicherungsmaßregeln ergreifen, Alles gethan hat, was von ihm zur Verhütung von Unfällen bei Ausführung des Baus mit Grund verlangt werden kann. Vergl. weiter S. Archiv 1892 S. 653, auch die — auf franz. Recht gestützte — Entsch. des RG.'s im S. Archiv 1894 S. 638 Nr. 9.

9) Ueber Schadenzufügung durch Funkenauswurf aus einer Lokomotive vergl. Anm. zu § 321.

10) Schadenersatz für eine durch Nothwehr gebotene Handlung. Exceß der Nothwehr. Vergl. RG. Bd. 21 S. 295 (preuß. Recht).

11) Wird bei einer durch einen Beamten begangenen, an sich unter § 1483 fallenden Handlung dessen Anwendung durch § 1507 beschränkt? Grützmann Bd. 2 S. 177 Anm. 4.

12) Kann der Miteigenthümer, wenn die gemeinschaftliche Sache von einem Dritten widerrechtlich beschädigt worden ist, ohne Zuziehung der übrigen Miteigenthümer Ersatz des ihm erwachsenen Schadens vom Beschädiger fordern? Bejaht: RG. Bd. 28 S. 317 Preuß. Landr.

Zu §§ 1489–1492.

1) Das Schmerzensgeld ist nicht Privatstrafe, sondern civilrechtlicher Entschädigungsanspruch, daher unter „Schädenforderung" im Sinne von § 95 des Reichsunfallversicherungsgesetzes v. 6. Juli 1884 fallend. W. Archiv 1889 S. 541 OLG.

2) Bemessung des Schmerzensgelds. Maßstab: Dauer und Grad der

erlittenen Schmerzen. W. Archiv 1889 S. 189 OLG. Vergl. noch Schmidt, Vorlesungen Bd. 1 S. 481.

3) Nachträgliche Begründung eines Theiles einer auf Grund von § 1489 geltend gemachten Schädenforderung als Anspruch auf Schmerzensgeld. Hierin liegt keine Klagänderung. AOLG. Bd. 12 S. 250.

4) Ueber die Zulässigkeit der Verurtheilung des wegen Körperverletzung und dauernder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit eines Anderen zum Schadenersatze Verpflichteten zur Zahlung einer Kapitalabfindung s. W. Archiv 1889 S. 186 (dort ist die im Hw. Bd. 1 S. 595 Note 11 erwähnte Entscheidung abgedruckt) und AOLG. Bd. 12 S. 250.

5) Ist der durch die Schuld eines Anderen Verletzte verpflichtet, sich zur Beseitigung der Folgen der Verletzung einer ärztlichen Operation zu unterwerfen? Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 189 RG.

6) Kann der unterstützungsbedürftige Vater auf Grund von § 1492 Schadenersatz von Demjenigen, durch dessen Verschuldung sein Sohn getödtet worden ist, auch dann verlangen, wenn der Sohn zwar zu der Zeit, wo er getödtet wurde, seiner Jugend wegen noch nicht im Stande war, seinen Vater mit zu unterhalten, jedoch bereits nicht unerheblichen Arbeitsverdienst hatte und die Annahme begründet war, daß er in nicht langer Zeit soviel verdienen werde, um seinen Vater unterstützen zu können? Vergl. den — nach Preuß. Landr. entschiedenen — Fall im S. Archiv 1894 S. 637 Nr. 8 RG.

Zu § 1495.

Nach dem aquilischen Gesetze haften alle Theilnehmer an einer Schlägerei, welche erweislich an dem Verletzten sich vergriffen haben, solidarisch für den dadurch verursachten Schaden, ohne daß auf die Gleichartigkeit der strafbaren Handlung und den Grad der Betheiligung etwas ankommt, und gleichviel ob — bei tödtlichem Ausgang der Schlägerei — der Urheber des tödtlichen Schlages ermittelt wurde oder nicht, vorausgesetzt nur, daß irgend ein Kausalzusammenhang zwischen den Handlungen der an der Schlägerei Betheiligten und dem wirklich eingetretenen Erfolge besteht. RG. Bd. 23 S. 158. Vergl. auch das. S. 329.

II. Beraubung der persönlichen Freiheit.

§§ 1497, 1498.

Grützmann Bd. 2 S. 183, Bd. 1 S. 112 Anm. 16.

III. Entwendung.

§§ 1499, 1500.

Grützmann Bd. 2 S. 182.

1) Der Dieb ist zur Erstattung des Entwendeten auch dann verpflichtet, wenn er zu begründen und nachzuweisen vermöchte, daß dem Bestohlenen nach Lage der Umstände kein Schaden erwachsen sei. Der beklagte fur hatte einem Brothändler, für den er Brot gebacken hatte, von dem ihm zum Backen übergebenen Teig regelmäßig größere Mengen entwendet. Sein Einwand, daß er aus dem ihm übergebenen Teige die ver-

langte Zahl Brote hergestellt, und Kläger dieselben — in gutem Glauben — als vollwichtig verkauft habe, daß also nicht dieser, sondern dessen Abnehmer geschädigt seien, wurde zurückgewiesen. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 173 OLG. Braunschweig.

2) Hat der Beklagte von einem unbestritten einem Andern gehörigen Grundstücke Früchte abgeerntet, so ist hiermit an sich der Thatbestand einer Entwendung gedeckt. Prozessual gehört es in das Gebiet der Ausflucht, wenn der Beklagte die Rechtswidrigkeit unter Berufung darauf, daß er das Grundstück gepachtet gehabt, bestreitet. Zur Geltendmachung der cond. furt. ist auch ein Dritter, dem der Grundstückseigenthümer die Früchte auf dem Halme verkauft gehabt, berechtigt. AOLG. Bd. 13 S. 83.

3) Ueber die Möglichkeit eines Diebstahls an Sachen, die einem Verstorbenen in den Sarg mitgegeben worden sind bez. an dem Sarge, in dem eine Leiche in einer Gruft beigesetzt ist, s. Bem. zu § 293.

4) Unterschlagung durch einen Miteigenthümer bezüglich in seinem Miteigenthume stehenden Sachen. Vergl. Ann. II. F. Bd. 2 S. 196; RG. Straff. Bd. 20 S. 437. AOLG. Bd. 13 S. 27.

5) Das in Note 2 des Hw. Bd 1 S. 604 auszugsweise wiedergegebene Urtheil des OLG. ist vollständig abgedruckt in W. Archiv 1890 S. 573.

IV. Verletzende Nachrede.

§ 1501.

Ueber die Frage, ob das Versprechen des Beleidigers, dem Beleidigten eine öffentliche Ehrenerklärung zu geben, klagbar sei, s. AOLG. Bd. 11 S. 173.

V. Gewalt und Drohung.

§§ 1502, 1503.

Grützmann Bd. 2 S. 192.

Vergl. die Bemerk. bei §§ 93, 94.

VI. Betrug und Arglist.

§§ 1504, 1505.

Grützmann Bd. 2 S. 181.

Vergl. Bemerk. bei §§ 833 flg.

Abhaltung des Eintritts eines Vorkaufsberechtigten in den Kauf durch betrügliche Angabe über die Höhe des Kaufpreises. AOLG. Bd. 12 S. 245.

VII. Verletzung besonderer Berufspflichten.

§§ 1506–1508.

Grützmann Bd. 2 S. 177 Anm. 4 (zur Auslegung von § 1507).

Vergl. auch die Aufsätze von Schwarze in Z. f. R. Bd. 11 S. 113—166, Bd. 12 S. 289—327, Bd. 18 S. 193—229 (über die Haftung der Richtercollegien). Nippold, Kompetenzfragen, Beitr. VII, S. 34 flg.

1) Ueber die Unstatthaftigkeit der Klagen gegen Behörden als solche

s. Wochenblatt 1844 S. 70, W. Archiv 1875 S. 698; RG. Bd. 23 S. 264 vergl. mit RG. Bd. 8 S. 226 Bd. 15 S. 145.

2) Kann ein Gerichtsvorsitzender für die Folgen einer von ihm zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung getroffenen Maßregel zum Schadenersatze (Ersatz dem Fiskus durch Terminsverlegung erwachsener Auslagen) herangezogen werden? RG. Bd. 32 S. 390 (preuß. Fall).

3) Ueber die Haftung der Notare giebt § 77 der neuen Notariatsordnung vom 5. September 1892 nähere Vorschriften, die nach § 80 Abs. 2 das. jedoch auf die vor dem Inkrafttreten der Not.-Ordn. (1. Jan. 1893) vorgenommenen Amtshandlungen der Notare keine Anwendung finden.

Umfang der Haftpflicht der Notare nach dem Rechte vor dem 1. Jan. 1893; keine analoge Anwendung von § 1506; Haftpflicht wem gegenüber? vergl. S. Archiv 1893 S. 84 OLG.

4) Wenn der Gerichtsvollzieher in Folge Vergeßlichkeit unter Außerachtlassung eines Pfändungsbeschlusses gepfändetes Geld an einen Nichtberechtigten auszahlt, so ist das grobe Fahrlässigkeit. AOLG. Bd. 14 S. 36.

5) Mangelhafte Aufnahme eines Wechselprotests. Haftet der Beamte dem Indossanten, der, weil er den Mangel des Protests nicht erkannt hat, den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, ohne hierzu verpflichtet zu sein? S. Archiv 1892 S. 96 Nr. 5 RG.

6) Klage auf Schadenersatz gegen den Vorstand einer Eisenbahnstation, der bei kalter Witterung die Abfuhr dem Erfrieren ausgesetzter Waaren vom Güterbahnhofe nach abendlichem Thorschlusse verhindert hat. Stellung eines mit der Bahnhofspolizei betrauten Stationsvorstandes dem Publikum gegenüber. AOLG. Bd. 12 S. 167.

7) Der Hausmann einer Kgl. Gefangenanstalt ist Beamter im Sinne von § 1507. W. Archiv 1889 S. 369 OLG.

8) Rechtliche Stellung des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Erhebung von Schädenansprüchen wegen Verletzung ihrer Berufspflichten. RG. Bd. 31 S. 119.

9) § 1507 regelt nur die Haftpflicht des Beamten gegenüber dritten Personen, die seine Dienste in Anspruch nehmen, nicht aber seine Haftpflicht gegenüber dem Staate oder der Gemeinde als Dienstherrn. W. Archiv 1886 S. 344. S. Archiv 1893 S. 222 OLG.

10) Ueber die Haftung des Staats und der Gemeinden für ihre Beamten s. die Bemerk. bei §§ 52 flg.

VIII. Veräußerung zur Benachtheiligung der Gläubiger.
(§§ 1509—1518.)

I. Bemerkungen zu §§ 22—34 der Konk.-Ordn.

Von selbständigen Abhandlungen seien erwähnt:

Hassenpflug. Zur Anfechtung erlangter Befriedigung aus § 23 KO. Gruchot, Bd. 32 S. 81.

Mügel. Zur Frage der Anfechtbarkeit der durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherung oder Befriedigung. Gruchot, Bd. 33 S. 61.

Seuffert. Kann die Widerspruchsklage eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung auf das Anfechtungsrecht gegründet werden? Busch, Zeitschr. f. Dtsch. Civilproz. Bd. 20 S. 75.

Zu § 22.

1) Sicherung des Anfechtungsanspruchs. Auf Antrag des Konkursverwalters, welcher eine von einem Gläubiger des Gemeinschuldners bewirkte Pfändung anfechten will, kann das Gericht eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung dahin anordnen, daß der Auktionserlös der zu verkaufenden Pfandsachen zu hinterlegen sei. RG. Bd. 30 S. 394.

2) Voraussetzung der Anfechtung ist ein Konkursverfahren und kann nach dessen Beendigung durch Zwangsvergleich oder Einstellung von einer Anfechtung im Sinne der §§ 22 flg. KO. nicht mehr die Rede sein. RG. Bd. 30 S. 76.

3) Den Anfechtungsklagen der KO. und des Anfechtungsges. kann bezüglich ihres Grundes ein einheitlicher Charakter nicht beigelegt werden, sie haben zum Theil eine kondiktionsartige Natur, theils beruhen sie auf einer unerlaubten Handlung. RG. Bd. 21 S. 424.

Die anfechtbaren Handlungen sind weder nichtig noch dergestalt ungiltig, daß der aus ihnen hervorgegangene Erwerb mit dem Mangel der Anfechtbarkeit dinglich belastet wäre; vielmehr verleiht das Anfechtungsrecht dem Verwalter einen rein persönlichen Anspruch auf Rückgewähr des durch die angefochtene Handlung Veräußerten zur Konkursmasse gegen bestimmt bezeichnete Erwerber, und zwar zunächst gegen denjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, sowie gegen dessen Erben, ausnahmsweise und nur unter den in § 33 Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen auch gegen dessen Singularsuccessoren. RG. 32 S. 24, vergl. Bd. 22 S. 377. Hw. Bd. 1 S. 616 Bem. 2 zu § 30.

Indem der Konkursverwalter die gepfändeten Sachen als zur Konkursmasse gehörig bezeichnet, nimmt er für die Masse ein Recht „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung" in Anspruch, und zwar ein Recht, welches nach seiner Behauptung mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 22 flg. KO. die Veräußerung für den Anfechtungsgegner hindert. Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage nach § 690 CPO. liegen daher vor. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 66 RG., RG. Bd. 18 S. 393. Vergl. hierzu Seuffert's im Eingange erwähnte Abhandlung.

4) Bei den Anfechtungsklagen des Konkursverwalters, soweit sie sich auf Verträge beziehen, bildet den Gegenstand des Rechtsstreits nicht eine aus dem Vertrage entspringende Verpflichtung, vielmehr nur die aus dem Gesetze selbst folgende Verpflichtung des Empfängers einer anfechtbaren Leistung, das Empfangene zur Konkursmasse zurückzugewähren. Für dieselben ist daher der Gerichtsstand des § 29 CPO. nicht begründet. RG. Bd. 30 S. 402 (= S. Archiv 1893 S. 490 und Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 50).

Wenn der Konkursverwalter eine vor Eröffnung des Konkurses erfolgte Pfändung von Sachen nach §§ 22 flg. anficht, so ist das Vollstreckungs-

gericht ausschließlich zuständig. Gruchot, Bd. 38 S. 492 RG. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 66 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 608 Bem. 2.

S. auch unten Eingangsbemerkung 1 zu § 23, Bemerkung 1 zu § 23 Nr. 2 KO. und Eingangsbemerkung zu § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes.

Die Geltendmachung des § 25 gegenüber dem § 24 Ziff. 1 oder umgekehrt schließt eine Klagänderung in sich. Das Gleiche ist der Fall in dem Verhältnisse des § 24 Ziffer 1 zu § 23 KO. RG. Bd. 22 S. 389 (= W. Archiv 1890 S. 775). Vergl. W. Archiv 1890 S. 656 OLG. Rostock.

In Anfechtungsprozessen ist der Gemeinschuldner nicht als Partei anzusehen, er kann daher als Zeuge vernommen werden. Gruchot, Bd. 35 S. 1166 RG. S. auch S. Archiv 1891 S. 5 u. 6 Anm. 2. Vergl. RG. Bd. 29 S. 29 (= S. Archiv 1892 S. 305 u. 488).

5) „Rechtshandlungen."

Anfechtung eines absichtlichen Unterlassens des Gemeinschuldners. S. Archiv 1893 S. 464 RG. (= Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 284).

Ist, wenn der dem Gläubiger des Gemeinschuldners zukommende Saldo eines Kontokorrents nach Anerkennung im Prüfungstermine in die Konkurstabelle eingetragen ist, der Konkursverwalter noch berechtigt, einzelne als Kreditposten in der Rechnung vorkommende Rechtsgeschäfte anzufechten? RG. Bd. 27 S. 91.

Fall einer Anfechtung, wo der Anfechtungsgegner zuerst Sachen des zahlungsunfähigen Schuldners gekauft und den Kaufpreis durch Aufrechnung mit einer fälligen Forderung an den Verkäufer getilgt, späterhin aber aus Anlaß der dem Verkäufer obliegenden käuflichen Ueberlassung derselben Sachen an einen Dritten in Wiederaufhebung des Kaufs gewilligt und nunmehr aus dem Erlöse dieser selben Sachen Bezahlung seines ursprünglichen Guthabens erhalten hat. AOLG. Bd. 10 S. 152.

Vergl. auch Eingangsbemerkung 2 zu § 23 KO. und insbesondere Bemerkung 4 zu § 1 des Anfechtungsgesetzes.

6) Der Anfechtungsgegner kann, solange er wegen nothwendiger Verwendungen auf die zurückzugewährende Sache nicht befriedigt ist, zu deren Herausgabe nicht gezwungen werden. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 98 OLG. Oldenburg.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 617 Bem. 2 Abs. 2 zu § 1.

7) Zu der im Hw. Bemerkung 6 zu § 22 KO. (S. 609) angezogenen Entscheidung des OLG.'s W. Archiv 1887 S. 785 — ob, wenn der Konkursverwalter eine Arresthypothek mit Erfolg angefochten hat, dies dem Nachhypothekarier zu Gute komme — s. noch W. Archiv 1888 S. 81 RG., auch RG. Bd. 30 S. 93.

Die seiten des Konkursverwalters erstrittene Unwirksamkeitserklärung einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners wirkt nur zu Gunsten der Konkursmasse, daher zu Gunsten eines Gläubigers des Gemeinschuldners nur in dessen Eigenschaft als Konkursgläubigers, nicht auch, soweit er in der Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten abgesonderte Befriedigung

geltend machen will. RG. Bd. 20 S. 29, Bd. 25 S. 63, Gruchot, Bd. 34 S. 893 RG.

Der Gemeinschuldner kann die vom Konkursverwalter erstrittene Aufhebung einer Pfändung nicht für sich geltend machen, wenn, ohne daß es zu einer Verwerthung der gepfändet gewesenen Sachen im Konkursverfahren gekommen ist, dieses wieder aufgehoben wird. S. Archiv 1892 S. 515 unter 5 OLG. Jena. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 616 Bem. 3 zu § 29.

S. auch unten Bemerkung 6 zu § 1 und Bemerkung zu § 13 Abs. 4 des Anfechtungsgesetzes.

Vergl. noch im Allgem. die Bemerkungen zu § 1 des Anfechtungsges.

Zu § 23.

1) Der Gerichtsstand der Niederlassung (§ 22 CPO.) ist bei Anfechtung von fraudulösen Deckungsgeschäften dann, wenn das Geschäft selbst nicht unmittelbar von der Niederlassung ausgeschlossen ist, aber zur Sicherung von Niederlassungsgeschäften dienen sollte, nicht begründet. Gruchot, Bd. 38 S. 488 RG.

S. auch oben Bemerkung 4 zu § 22 KO.

2) Für die Anwendbarkeit des § 23 ist es gleichgiltig, ob die Rechtsakte mit, ohne oder gegen den Willen des Gemeinschuldners geschehen sind. RG. Bd. 25 S. 38.

Eine Verhinderung der Deckung, welche sich der Gläubiger des Gemeinschuldners für seine Forderung dadurch schafft, daß er auf dieselbe eine Schuld aufrechnet, die er, als er bereits Gläubiger war, gegen den Gemeinschuldner eingegangen ist, kann nur im Wege der Anfechtung nach § 23 bewirkt werden. Gegenstand der Anfechtung bildet das Rechtsgeschäft, durch welches die sonst aufrechenbare Schuld begründet worden ist; von einer Anfechtung lediglich der Aufrechnung kann nur dann die Rede sein, wenn neben dem Hauptgeschäfte zugleich ein Kompensationsabkommen getroffen ist, so daß dieses angefochten werden kann. RG. Bd. 26 S. 81 = Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 232). Vergl. AOLG. Bd. 3 S. 469.

Zu Nr. 1.

1. Zahlungseinstellung. Zahlungseinstellung ist nichts anderes, als die erkennbar gewordene Thatsache, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit ganz oder theilweise aufgehört habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. RG. Bd. 25 S. 39, Bd. 21 S. 23.

Zur Konstatirung der Zahlungseinstellung bedarf es regelmäßig der Feststellung vergeblicher Zahlungsaufforderungen der Gläubiger. RG. Bd. 25 S. 40.

S. auch Hw. Bd. 1 S. 609 Bem. 1 erst. u. letzt. Abs.

Einzelfälle.

a) Die Zahlungseinstellung wurde daraus gefolgert, daß der Schuldner mehrere fällige Wechselforderungen sowie sonstige Forderungen nicht bezahlt, Versäumnißurtheile über sich hatte ergehen lassen und öfters gepfändet worden war. W. Archiv 1889 S. 14 OLG.; aus der Nichteinlösung einer größeren Anzahlung fälliger Wechsel, einer Zwangsvollstreckung und der

Unfähigkeit, für eine unterschlagene Summe sofort vollen Ersatz zu leisten. W. Archiv 1889 S. 365 OLG.

Zahlungseinstellung bei einem Nachlasse wurde angenommen, weil die Erben keine der fälligen Verbindlichkeiten des überschuldeten Nachlasses erfüllt, und die Gläubiger in Anerkennung dieses Zustandes von Beitreibungsversuchen abgesehen hatten. RG. Bd. 25 S. 40.

b) Der im Interesse der Gläubiger erfolgte Fortbetrieb des Werkes und die Weiterzahlung des Arbeitslohnes schließt nicht nothwendig die Annahme einer allgemeinen Zahlungseinstellung aus. RG. Bd. 21 S. 23.

c) Die Zahlungseinstellung eines offenen Handelsgesellschafters (bez. Socius) folgt nicht ohne Weiteres aus der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (bez. Societät). Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 110 RG.

d) Bei Feststellung der Zahlungseinstellung eines im Auslande wohnenden Gemeinschuldners kommt es nicht lediglich auf die Verhältnisse der im Inlande bestehenden Zweigniederlassung, sondern auf das Verhalten des Gemeinschuldners im Ganzen an. RG. Bd. 21 S. 21.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 609 Bem. 1 Abs. 2.

2. In einem Nachlaßkonkurse tritt, weil nach § 203 KO. die Ueberschuldung des Nachlasses die Voraussetzung der Konkurseröffnung bildet, keineswegs für die zeitliche Voraussetzung der Anfechtbarkeit gemäß § 23 KO. an Stelle der Zahlungseinstellung die Ueberschuldung; maßgebend bleibt vielmehr ebenso, wie im Regelkonkurse, die Zahlungseinstellung, gleichviel, ob dieselbe seiten des Erblassers oder seiten der Erben vorgenommen ist. RG. Bd. 25 S. 38. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 611 Bem. 3.

3. Wenn — bekannt war.

Das Gesetz fordert Kenntniß der Zahlungseinstellung. Die Ansicht, daß es nur darauf ankomme, ob die dem Anfechtungsbeklagten bekannten Umstände nach der richterlichen Würdigung objektiv zur Annahme einer Zahlungseinstellung ausreichend seien, und wenn dies der Fall, die subjektive Beurtheilung der Umstände durch den Beklagten bedeutungslos sei, ist rechtsirrthümlich. RG. Bd. 23 S. 112 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 93).

Die Auferlegung eines — richterlichen — Eides über die Kenntniß der Zahlungseinstellung ist statthaft. W. Archiv 1889 S. 367 OLG. Ebenso betreffs des Schiedseides OLG. O. III. 59/90. S. auch Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 226 RG. Vergl. hierzu OLG. O. IV. 84/92: Bei Prüfung der Frage, ob dem Gläubiger über die Unkenntniß der Zahlungseinstellung ein Eid nachzulassen sei, ist insofern Vorsicht geboten, als die Behauptung der Unkenntniß der Zahlungseinstellung leicht und häufig nur den Ausdruck für die Verneinung einer Schlußfolgerung bildet, welche der Gläubiger nicht gezogen haben will, obwohl sie in zwingender Weise nahe gelegen hat. Erhellt aus den eigenen Anführungen des Gläubigers, daß deutliche Anzeichen der Zahlungseinstellung ihm bekannt geworden und von ihm auch als solche gewürdigt worden sind, so würde ein ihm nachzulassender Eid über die Unkenntniß der Zahlungseinstellung auf die Beeidung einer subjektiven Vorstellung, eines Urtheils, hinauskommen, bezüg-

lich dessen dem Richter die erforderlichen Unterlagen dafür abgehen, daß der Eid vom Beklagten im vollen Verständnisse seiner Bedeutung geleistet werden könne. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 611 Bem. 4 Abs. 2.

Auf Grund der Thatsache, daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Pfändung von der Zahlungseinstellung des Gepfändeten Kenntniß gehabt hat, kann die Pfändung nicht angefochten werden. W. Archiv 1888 S. 256 RG., 1889 S. 458 OLG. Vergl. auch S. Archiv 1891 S. 559. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 611 Bem. 4 Abs. 4.

4. Durch deren Eingehen die Konkursgläubiger benachtheiligt werden.

a) Benachtheiligung.

Vergl. hierzu zunächst unten Bemerkungen 2b zu § 3 Nr. 1 und Bem. 3 letzt. Abs. zu § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes.

Die Konkursgläubiger sind durch die Bestellung einer Darlehnshypothek benachtheiligt, wenngleich der Schuldner schon früher bei Empfang des Geldes sich zur Bestellung der Hypothek verpflichtet hatte. Durch das Versprechen hatte sich der Schuldner lediglich persönlich obligirt, während durch die spätere Hypothekenbestellung das Vermögen selbst mit dem Pfandrecht belastet, sohin die Vermögenslage verschlimmert wurde. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 255 RG. (= Gruchot, Bd. 35 S. 1163). Vergl. Hw. Bd. 1 S. 612 Bem. 3).

Eine Verringerung der Masse zum Nachtheil der Konkursgläubiger ist auch dann anzunehmen, wenn die Berichtigung der an sich angemessenen Gegenleistung ganz oder zum Theil so erfolgt, daß solche dem Vermögen des Gemeinschuldners nicht in einer Weise zufließt, welche dessen Konkursgläubigern vollständigen Ersatz für das veräußerte Vermögensstück bietet. Für die Frage, ob der Abschluß eines Vertrags zu einer Benachtheiligung der Konkursgläubiger geführt habe, ist nicht die ursprüngliche, nicht vollständig zur Ausführung gelangte Vertragsbestimmung, sondern dasjenige maßgebend, was die Vertragschließenden thatsächlich an ihre Stelle gesetzt haben. W. Archiv 1889 S. 362 OLG., RG. Bd. 24 S. 135.

b) § 23 Nr. 1 setzt voraus, daß die Konkursgläubiger durch die Eingehung der anzufechtenden Rechtsgeschäfte benachtheiligt worden sind. Es genügt daher nicht, wenn die Benachtheiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäftes durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über selbige erfolgt ist. RG. Bd. 27 S. 99 VI. Civilsenat. Der III. Civilsenat hatte in der RG. Bd. 18 S. 122 abgedruckten Entscheidung — zunächst zu § 24 Nr. 2 KO. — sich gegentheilig ausgesprochen, er ist jedoch dem VI. Civilsenat beigetreten. In RG. Bd. 29 S. 77 (= Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 166) führt er aus: Sind nur solche Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärt, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, so kann diese Benachtheiligung nicht eingetreten sein, wenn der Gemeinschuldner für Hingabe des Vermögensstandes ein in jeglicher Hinsicht gleichwerthiges Entgelt erhalten hat. Nur diese durch den Vertrag

als solchen geschlossene Sachlage ist für die Anwendung des § 23 Nr. 1 KO. entscheidend, wogegen spätere nachtheilige Veränderungen, mögen sie durch Zufall oder durch die Verfügungen des Gemeinschuldners hervorgerufen sein, außer Betracht bleiben müssen. Deshalb ist auch in der erleichterten Möglichkeit von Verschleuderungen seitens des Kridars, welche durch den Umsatz von Vermögensobjekten in baares Geld geboten wird, an und für sich noch keine Benachtheiligung der Gläubigerschaft im Sinne der vorher genannten Gesetzesvorschrift zu erblicken. — S. auch RG. Bd. 13 S. 41.

5. Der Anfechtung aus § 23 Nr. 1 KO. unterliegt auch eine nach der Zahlungseinstellung dem Anfechtungsbeklagten gewährte Sicherheit, welche derselbe nach Art. 29 Wechs.-O. vom Gemeinschuldner zu beanspruchen hatte. Gruchot, Bd. 36 S. 1190 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 611 Bem. 6.

Zu Nr. 2.

1. Für die auf die Vorschrift des § 23 Ziff. 2 KO. gestützten Anfechtungsklagen ist der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 CPO.) nicht begründet. RG. Bd. 21 S. 420 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 8.) S. auch oben Bemerk. 4 zu § 22 KO.

2. Die zehntägige Frist ist derart zn berechnen, daß der Tag der Zahlungseinstellung nicht mitgerechnet wird. RG. Bd. 26 S. 5 (= Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 81). Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 254 RG. (= Gruchot, Bd. 35 S. 1159).

3. Die Anfechtung der nach der Zahlungseinstellung bewirkten Pfändung auf Grund § 23 Ziff. 2 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger noch vor Eröffnung des Konkurses durch die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände bereits Befriedigung für seine fällige Forderung erhalten hat. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 238 RG., RG. Bd. 23 S. 112. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 612, erste Bem.

Anders, wenn der Gläubiger nicht durch die Versteigerung der erlangten Pfänder, sondern durch Zahlung, welche der Schuldner nachträglich an den Gerichtsvollzieher geleistet hat, befriedigt worden ist. In diesem Falle kann nur die Zahlung den Gegenstand der Anfechtung bilden und die Klage daher nur auf die Vorschrift in § 23 Ziff. 1 KO. gestützt werden. Daß die Zahlung an den Gerichtsvollzieher und, um die Freigabe der Pfänder zu erlangen, geschehen ist, erscheint unerheblich. OLG. O. I. 158/91. So auch RG. VI. Civilsenat Urth. v. 23/3. 1891.

Ein vollstreckbares Urtheil gibt dem Gläubiger keinen Anspruch auf Sicherung durch Eintragung auf die Grundstücke des Schuldners im Sinne von § 23 Ziff. 2 (Preuß. Recht.) RG. Bd. 32 S. 65. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 612 Bem. 3 Abs. 2.

Der Grundsatz, daß die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Pfändung eines Schuldners eine Rechtshandlung bildet, welche einen den Anspruch auf Zahlung verfolgenden Gläubiger eine Sicherung gewährt, die derselbe nicht zu beanspruchen hat, ist auch dann anwendbar, wenn ein Wechsel gegenüber einen Acceptanten ausgeklagt wird, welcher bereits vor

der Pfändung seine Zahlungen eingestellt hatte; der nach Art. 29 WO. und Nr. 6 der Nürnberger Novellen bestehende Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Acceptanten besteht nur bis zum Verfalltage des Wechsels, nach Eintritt des Verfalltags verbleibt lediglich der Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme. W. Archiv 1889 S. 14 OLG. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 238 RG., Bd. 49 Nr. 184 OLG. Celle.

Anfechtung der nicht in der geschuldeten Art bewirkten Erfüllung einer fälligen Leistung (Lieferung geschuldeter 200 Sack Mehl nicht von der bestellten besseren Sorte, sondern von geringeren Sorten). Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 299 OLG. Stuttgart.

Anfechtung der Vereinbarung, wonach unter Aufhebung aller Verbindlichkeiten aus dem Kaufgeschäfte die gelieferte Waare an den Verkäufer zurückgegangen ist. Hat der Verkäufer im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens auf Grund des § 36 KO. ein selbständiges Recht auf die Zurückziehung der Waare erlangt, so liegt eine Benachtheiligung der Konkursgläubiger nicht vor. RG. Bd. 31 S. 134.

Der Gemeinschuldner hatte einem Dritten eine Hypothek bestellt, dieser sollte sie dem getroffenen Abkommen gemäß versilbern und aus dem Erlöse noch nicht fällige Wechselforderungen der Beklagten an den Gemeinschuldner einlösen. So ist verfahren worden. Das ist nach § 23 Nr. 2 KO. anfechtbar gegenüber der Beklagten. Das Dazwischentreten des Dritten ändert hieran nichts. Beil. z. Reichsanzeiger Jahrg. 1891 S. 1.

4. Sofern er nicht beweist, daß ihm — bekannt war. Für diesen Beweis bestehen keine besonderen gesetzlichen Vorschriften. Daher folgt daraus, daß seine Aufgabe auf den Ausschluß jeder, auf irgend welchem möglichen Wege erlangten Kenntniß gerichtet ist, noch nicht sein völliger Mißerfolg, wenn nach den Ergebnissen der Streitverhandlung noch eine der denkbaren Möglichkeiten für die Erlangung der Kenntniß offen geblieben ist. Eine solche Erschwerung würde in der weitaus größten Anzahl der Fälle ohne ersichtlichen ausreichenden Grund auf die völlige Abschneidung des vom Gesetze nachgelassenen Beweises hinauskommen. In Anwendung der allgemeinen Vorschriften in §§ 259, 437 CPO. ist es vielmehr ebenso zulässig wie geboten, dann, wenn die gesammten Streitergebnisse Anhalt dafür gewähren, daß der Befriedigte oder Gesicherte keine Kenntniß von der Zahlungseinstellung erworben habe, den noch vorliegenden Mangel an der richterlichen vollen Ueberzeugung durch einen richterlichen Eid zu ergänzen. W. Archiv 1889 S. 458 OLG. Vergl. Jahrg. 1883 S. 315 RG. S. auch unten Bemerkung 4 zu § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes.

Fällt die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag in die zehntägige Frist nach der angefochtenen Rechtshandlung, so kann den Anfechtungsbeklagten nur der Beweis treffen, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht be-

kannt gewesen sei. Gruchot, Bd. 35 S. 1159 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 612 Bem. 5.

5. Anfechtung der Hingabe von Wechseln, welche der Gemeinschuldner innerhalb der 10 Tage vor der Zahlungseinstellung an die Ordre des Beklagten, eines seiner Gläubiger, auf Kunden gezogen hat. Ist für die Frage des guten Glaubens des Beklagten der Zeitpunkt der Ausantwortung der Wechsel entscheidend oder der des Acceptes oder der Einkassirung. S. Archiv 1892 S. 308 RG.

Zu §§ 24 und 25.

Die Bemerkungen zu diesen Paragraphen sind mit denjenigen zu § 3 des Anfechtungsgesetzes zusammengefaßt; s. daselbst.

Zu § 26.

§ 26 bezieht sich auch auf die Anfechtungsklage aus § 23 Nr. 2 KO. RG. Bd. 25 S. 86.

Zu § 29.

1) Die in der Konkursverwaltung vorkommenden Prozesse werden vom Konkursverwalter in dieser gesetzlichen Eigenschaft geführt, nicht in Vertretung des Gemeinschuldners. RG. Bd. 29 S. 37, Bd. 31 S. 43. Vergl. die Abhandlungen über die Stellung des Konkursverwalters von Petersen. W. Archiv 1885 S. 630 und S. Archiv 1891 S. 1 (S. 36) und von Henrici S. Archiv 1892 S. 337 (S. 350).

Die Konkursmasse ist nicht als Prozeßpartei aufzuführen. W. Archiv 1890 S. 559 OLG.

Der Konkursverwalter hat keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts. S. Archiv 1893 S. 99 OLG. RG. Bd. 33 S. 366.

Der Konkursverwalter kann das ihm zustehende Anfechtungsrecht nicht mit rechtlicher Wirkung an Dritte abtreten. RG. Bd. 30 S. 71 (= S. Archiv 1893 S. 465).

Bei Rechtshandlungen darf aus dem Stillschweigen und Geschehenlassen nur dann auf Zustimmung und Billigung geschlossen werden, wenn diesem Einspruchsberechtigten eine Verpflichtung zum Einschreiten oblag. Der Konkursverwalter kann daher die Pfändung anfechten, trotzdem er im Versteigerungstermine sowie bei Auszahlung der Pfandstücke zugegen war und keinerlei Rechtsverwahrung erhob, ja sogar im Versteigerungstermine selbst mitbot. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 155 OLG. Oldenburg. Vergl. auch über den Verzicht des Konkursverwalters auf den Anfechtungsanspruch RG. Bd. 33 S. 125.

Der Konkursverwalter ist zur Anfechtung eines Pfändungspfandrechts legitimirt, auch wenn die gepfändeten Gegenstände einem Absonderungsrechte unterliegen. Seuffert's Archiv Bd. 43 S. 173 OLG. Karlsruhe.

Der Konkursverwalter ist, auch wenn er das Grundstück des Gemeinschuldners für die Masse nicht in Anspruch nimmt, zur Anfechtung einer auf dem Grundstücke lastenden Hypothek berechtigt. Wenn er von der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstücke absieht, weil er sich hiervon wegen der entgegenstehenden

Absonderungsrechte der Hypothekengläubiger keinen Erfolg für die Masse verspricht, so beschränkt dies doch nicht sein Recht auf die von den Pfandgläubigern nicht beschlagnahmten Erträgnisse des Grundstücks und hindert ihn somit nicht, zur Beseitigung eines diesem Bezugsrechte entgegenstehenden Pfandrechtes von seinem Rechte der Anfechtung Gebrauch zu machen. OLG. O. I. 19/92 (unter Berufung auf RG. Bd. 23 S. 54, Bd. 25 S. 18).

2) Mit der Wirksamkeit des nach Bestätigung des Zwangsvergleichs ergangenen Aufhebungsbeschlusses verliert der Konkursverwalter die Legitimation zur Fortführung des Anfechtungsprozesses nicht blos wegen der Hauptsache, sondern auch wegen der Prozeßkosten. RG. Bd. 31 S. 40 (= Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 142). Vergl. RG. Bd. 30 S. 76. — Wie kann in diesem Falle der Anfechtungsbeklagte Ersatz der von ihm aufgewendeten Prozeßkosten erlangen? Ist eine Fortsetzung des Prozesses zwischen ihm und dem früheren Gemeinschuldner wegen des Kostenpunktes statthaft? S. RG. Bd. 31 S. 44. — Vergl. S. Archiv 1893 S. 101 LG. Plauen und S. 486 LG. Chemnitz.

Nach geschlossenem Zwangsvergleiche, aber vor Aufhebung des Konkursverfahrens ist der Konkursverwalter noch zur Fortsetzung der Anfechtungsprozesse legitimirt. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 304 OLG. Braunschweig.

3) Der vom Konkursverwalter erstrittene Anfechtungsanspruch wirkt nur zu Gunsten der Konkursmasse. S. oben S. 210 Bemerkg. 7 zu § 22.

Zu § 30.

Die Bemerkungen zu diesem Paragraphen sind mit denjenigen zu § 7 des Anfechtungsgesetzes zusammengefaßt; s. daselbst.

Zu § 31.

Der Gemeinschuldner verkaufte seine Mobilien an mehrere Personen, welche auf seine Anweisung an einen Dritten in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Zahlung leisteten. Der Konkursverwalter erlangte gegen den Dritten ein rechtskräftiges Urtheil auf Rückzahlung dieses Betrags an die Konkursmasse. Bei der Anfechtung gegenüber den Käufern ist zu berücksichtigen, daß die auf Grund des Urtheils erfolgende Zahlung einer Gegenleistung der Käufer selbst gleichsteht, um deren Werth die Masse bereichert wurde. RG. Bd. 24 S. 141.

Zu § 33.

Die Bemerkungen zu diesem Paragraphen sind mit denjenigen zu § 11 des Anfechtungsgesetzes zusammengefaßt; s. daselbst.

II. Bemerkungen zum Gesetz vom 21. Juli 1879 (Anfechtungsgesetz).

Von selbständigen Abhandlungen seien erwähnt:

Meisner. Juristische Natur des Anfechtungsrechts, insbesondere mit Rücksicht auf die Anfechtung der durch Stellvertreter vorgenommenen Rechtshandlungen. Gruchot, Bd. 32 S. 204, 465.

Marcus. Ist die Anfechtung auch auf Grund eines obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe individuell bestimmter Gegenstände zulässig? Gruchot, Bd. 33 S. 251.

Durch das Gesetz vom 21. Juli 1879 sind nicht nur die allgemeinen, sondern auch die besonderen Vorschriften der Landesrechts beseitigt, welche sich mit der Materie des Anfechtungsrechts außerhalb des Konkursverfahrens befassen. RG. Bd. 28 S. 135. Vergl. Hw. Bd. I S. 617 Eingangsbemerkung 1.

Zu § 1.

1) Sicherung des Anfechtungsanspruchs.

Zur Sicherung eines Anfechtungsanspruchs kann im Wege einstweiliger Verfügung ein Veräußerungsverbot bei Strafe mit relativer Bestimmung des Umfangs dieses Verbotes erlassen werden. AOLG. Bd. 12 S. 191.

Zur Sicherung des Anspruchs auf Anfechtung eines Grundstückskaufs kann im Wege einstweiliger Verfügung die Eintragung einer Hülfshypothek wegen der Forderung des anfechtenden Gläubigers auf dem Folium des veräußerten Grundstücks angeordnet werden. W. Archiv 1890 S. 427 LG. Plauen.

2) Die dem Anfechtungsbeklagten obliegende Verpflichtung zur Rückgewähr entspringt unmittelbar aus dem Gesetze. Die Anfechtungsklage ist daher, auch wenn sie sich gegen einen Kaufmann richtet, oder wenn das angefochtene Rechtsgeschäft ein Handelsgeschäft ist, keine Klage aus dem Handelsgeschäft. Gruchot, Bd. 38 S. 1184 RG. Vergl. oben S. 209 Bemerkung 4 zu § 22 KO.

Abhängigkeit des Anfechtungsanspruchs außerhalb des Konkursverfahrens von einer bestimmten vollstreckbaren Forderung im Gegensatz zu dem selbständigen Anfechtungsrechte des Konkursverwalters. RG. Bd. 30 S. 74.

Unterschied zwischen der Anfechtung im Konkurse und der Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses. Im Konkurse haben alle Konkursgläubiger einen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung; außerhalb des Konkurses steht es jedem Gläubiger frei, sich für seine rechtmäßige und klagbare Forderung durch Anwendung gesetzlicher Mittel Sicherung und Befriedigung selbst dann zu verschaffen, wenn ihm die ungünstige Vermögenslage des Schuldners bekannt ist und solche geradezu den Grund zu seinem rascheren Vorgehen abgiebt. S. Archiv 1891 S. 397, 1894 S. 316 OLG. RG. Bd. 23 S. 15.

3) Das Anfechtungsrecht ist nach dem Gesetze desjenigen Orts zu beurtheilen, an welchem sich der durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Gegenstand, aus welchem der Anfechtende Befriedigung verlangt, befindet, oder, sofern es sich nicht um einen an einem bestimmten Orte gelegenen Gegenstand handelt, nach dem Gesetzes desjenigen Ortes, an welchem der Anfechtende seine Befriedigung zu suchen hat. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 92 OLG. Stuttgart.

Die Anfechtung kann auch im Wege der Replik geltend gemacht werden. Hiernach ist es insbesondere, wenn eine gepfändete und dem Kläger zur Ein=

ziehung überwiesene Forderung geltend gemacht wird, Beklagter aber einwendet, der gepfändete Anspruch habe nicht mehr bestanden, zulässig, der Pfändung nachträglich durch Anfechtung des die Einrede begründenden Rechtsgeschäfts Wirksamkeit zu verschaffen. RG. Bd. 19 S. 202, Bd. 32 S. 103. Vergl. Gruchot Bd. 36 S. 464 RG.

Die Erstreckung einer bisher auf § 3 Nr. 1 u. 2 gegründeten Anfechtung auf den Anfechtungsgrund aus § 3 Nr. 4 des Anfechtungsges. enthält eine Klagänderung. OLG. O. I. 57/92.

4) Rechtshandlungen.

a. Der Kreis der nach dem Anfechtungsgesetze anfechtbaren Rechtshandlungen ist, auch soweit in dessen § 3 die Bestimmungen der §§ 24, 25 der KO. wörtlich übertragen sind, nothwendig ein wesentlich engerer als dort. Haben die Kontrahenten vereinbart, daß die Tradition der an Zahlungsstatt zu gebenden Sachen nicht bei dem Abschlusse des Vertrags, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkte erfolgen solle, so würde der Anfechtung des Vertrags im Konkursverfahren kein Bedenken entgegenstehen, da die Konkursgläubiger schon durch Vermehrung der Passivmasse, durch Begründung von Verbindlichkeiten, von Konkursforderungen benachtheiligt werden; außerhalb des Konkursverfahrens ist sie unzulässig, da der Einzelgläubiger nicht durch Eingehung von Verpflichtungen, sondern nur durch Minderung des Aktivvermögens des Schuldners geschädigt wird. Nicht der Abschluß des Vertrags hindert an der Zwangsvollstreckung, sondern erst das spätere Rechtsgeschäft, die Tradition. RG. Bd. 27 S. 132 (= S. Archiv 1891 S. 473 unter 17 auszugsweise). — Die anfechtbare Handlung ist die Eintragung, nicht die Bestellung der Hypothek. Das Pfandrecht an dem Grundstücke entsteht erst durch die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch. Vor der Eintragung ist also die anzufechtende Rechtshandlung noch nicht vollendet. W. Archiv 1890 S. 216 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 622 a. E. Bem. 1.

b. Darin, daß der Schuldner seine Schuld dem Gläubiger gegenüber anerkannt hat, ist eine die übrigen Gläubiger benachtheiligende Rechtshandlung nicht zu finden. Diesen benachtheiligenden Charakter erhält die Rechtshandlung erst dadurch, daß er sich inbetreff der anerkannten Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, wodurch er seinen Gläubiger allen anderen Gläubigern gegenüber in eine bevorzugte Lage gebracht hat. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 256 OLG. Oldenburg.

„Allerdings ist die Hypothek nicht durch den Schuldner selbst eingetragen worden. Der Schuldner wollte jedoch die Eintragung. Er hat sich deshalb zum Urheber der von der Hypothekenbehörde bewirkten Eintragung gemacht. Dieselbe ist soweit als eigene Rechtshandlung des Schuldners zu betrachten." W. Archiv 1890 S. 219 RG.

c. Wann enthält ein blos passives Verhalten des Schuldners und sein Nichtwidersprechen gegen Akte des Gläubigers eine anfechtbare Rechtshandlung? S. unten S. 228 Bemerkung 3b zweit. Abs. zu § 3 Nr. 1.

d) Auch reine Erfüllungsgeschäfte, mögen sie in Geldzahlungen,

Lieferungen geschuldeter Sachen oder anderen Leistungen bestehen, können unter die nach dem Anfechtungsgesetze, namentlich also nach § 3 Nr. 1, anfechtbaren Rechtshandlungen fallen. Auch als entgeltlicher Vertrag im Sinne von § 3 Nr. 2 ist das Erfüllungsgeschäft anzusehen. RG. Bd. 27 S. 130 (= S. Archiv 1891 S. 473 unter 17 auszugsweise), Bd. 23 S. 11 ROLG. Bd. 10 S. 151. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 17 RG. Vergl. hierzu OLG. O. I. 89/91: Die Eingehung einer wirksamen Verpflichtung zu einer Leistung enthält schon an sich eine Veräußerung, welche zwar im Mangel einer Minderung des dem Zugriffe der Gläubiger zugängigen Theils des Vermögens des Schuldners nicht für sich allein, wohl aber dann der Anfechtung unterliegt, wenn die Verbindlichkeit erfüllt worden ist. Unberührt bleibt die Möglichkeit, daß auch die Erfüllung als eine anderweite Rechtshandlung des Verpflichteten einer selbstständigen Anfechtung unterliegen kann. — Anderseits aber OLG. O. III. 59/90 (zu § 24 Nr. 2 der KO.): Das Erfüllungsgeschäft nimmt nicht schon die Natur eines Vertrags dann an, wenn der Gläubiger die Leistung als Vertragserfüllung anzunehmen verbunden ist, sondern erst dann, wenn es der Zustimmung des Gläubigers bedurfte, um den Schuldner von seiner Vertragsverbindlichkeit durch die angebotene Leistung zu befreien, wenn also die letztere als Vertragserfüllung nicht würde gelten können. Erst in diesem Falle liegt zugleich ein wirkliches, als Vertrag zu behandelndes Veräußerungsgeschäft vor, z. B. bei einer Hingabe an Zahlungsstatt oder einem Aufrechnungsvertrage. Es widerspricht den bisherigen Auffassungen in Wissenschaft und Rechtsprechung, das reine Erfüllungsgeschäft den Verträgen beizuzählen. Zum Mindesten ist die Zahlung einer Geldschuld zu letzteren bisher nicht gerechnet worden. S. auch RG. Bd. 16 S. 61. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 620 Bem. 3.

e. Befugniß des Gläubigers zur Anfechtung von Scheinveräußerungen. „Wenn Jemand gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person eine Forderung rechtskräftig erstritten hat, so hat er auch ein ihm regelmäßig nicht zu bestreitendes Recht, aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen. Dieses Recht genügt, Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner, ohne die Absicht der Veräußerung, Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheinbar veräußert, um sie den Angriffen seiner Gläubiger zu entziehen." RG. Bd. 4 S. 253, Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 247 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 620 Bem. 2.

f. Die Anerkennung der Gültigkeit eines letzten Willens durch den darin ohne Grund enterbten Pflichttheilsberechtigten ist der Anfechtung nicht unterworfen. ROLG. Bd. 12 S. 268 (= W. Archiv 1890 S. 705). Ebenso bezüglich der Ausschlagung einer Erbschaft im Allgemeinen Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 259 RG. (Frankfurter Sache) (= Gruchot, Bd. 34 S. 1192). — Vergl. Hw. Bd. 1 S. 608 Bem. 3 Abs. 2.

g. In der Uebertragung einer Firma liegt nicht die Veräußerung eines in Geld zu schätzenden Vermögensrechts. Die Führung einer Firma bildet nicht den Inhalt einer vermögensrechtlichen Befugniß und ist kein

übertragbarer Bestandtheil des Vermögens. Daraus, daß der die Firma fortführende Erwerber seine geschäftliche Thätigkeit unter gewissen Chancen ausübt, die ihm ohne die Einwilligung in der Fortführung der Firma entgehen würden, folgt nicht, daß in dieser Einwilligung die Uebertragung eines Rechts im vermögensrechtlichen Sinne liegt. Gruchot, Bd. 38 S. 1184 RG.

h. Die Bestellung einer Hypothek von seiten des Vaters zu Gunsten des Hauskindes unterliegt nicht der Anfechtung, sobald die Voraussetzungen zur Anwendung von §§ 391, 1815 BGB.'s vorgelegen haben, dies auch dann nicht, wenn die Sicherstellung des Hauskindes unrichtigerweise in der Form der Einräumung einer Darlehnshypothek erfolgt ist. Anfechtbar ist in diesem Falle nur die Einräumung einer Hypothek für Zinsen und Kosten. AOLG. Bd. 12 S. 62. Vergl. Bd. 8 S. 469.

i. Veräußerungen von Gegenständen, welche nach § 715 Ziff. 4 CPO. von der Pfändung ausgeschlossen sind, können als Rechtshandlungen, durch welche die Gläubiger des Veräußernden benachtheiligt werden, wenigstens dann nicht angesehen werden, wenn trotz der Veräußerung das bezügliche Gewerbe, bei dessen Ausübung sie nicht zu entbehren, fortbetrieben wird. Der Gläubiger hat eben in Bezug auf solche Werthsgegenstände keinerlei Zugriffsrechte gegen seinen Schuldner. AOLG. Bd. 10 S. 89 (= Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 104).

k. Wenn gegen den Vater Unmündiger, dem auf Grund von § 1815 BGB. die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen ist, auf den Antrag des bestellten Sondervormunds Pfändungen erfolgt sind, so kann eine anfechtbare Rechtshandlung des Vaters nicht darin gefunden werden, daß das prozessuale Vorgehen des Sondervormunds der Unmündigen wider deren Vater mit dessen ausdrücklich erklärtem Einverständnisse und zu dem Zwecke erfolgt ist, um auf diesem raschesten Wege das ganze pfändbare bewegliche Besitzthum des Vaters für dessen Kinder mit Ausschluß aller übrigen Gläubiger desselben pfänden und verwerthen zu lassen. S. Archiv 1891 S. 393 OLG.

l. Wenn nach dem Schlußsatze des § 1650 BGB. eine Ehefrau dasjenige, was sie infolge einer nichtigen Verpflichtung geleistet hat, nicht zurückfordern kann, so folgt aus dieser Bestimmung nicht, daß, wenn die Ehefrau die nichtige Verpflichtung unter Umständen erfüllt, unter denen die Erfüllung wegen Benachtheiligung der Gläubiger anfechtbar sein würde, eine solche Leistung so angesehen werden solle, als sei sie behufs Tilgung einer zu Recht bestehenden Verbindlichkeit bewirkt worden. Die Leistung ist zwar nicht condicirbar, aber, dafern sonst die Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes vorliegen, anfechtbar. AOLG. Bd. 10 S. 147.

m. Ein Ehemann hatte mehrere Grundstücke an zwei seiner Söhne verkauft, wobei diese sich verpflichtet hatten, ihren Eltern eine Jahresrente zu gewähren. Die Ehefrau war dem Vertrage beigetreten. Der Gläubiger des Ehemanns kann den Vertrag selbst nur gegen die Söhne anfechten. Unter welchen Voraussetzungen kann auch die Beitrittserklärung der Ehefrau dieser gegenüber angefochten werden? AOLG. Bd. 13 S. 463.

Anfechtung einer ohne richterliche Anordnung in's Werk gesetzten Absonderung seiten der Gläubiger des Erben. S. Archiv 1891 S. 66 OLG.

5) Das Anfechtungsrecht besteht bis zur Löschung der Hypothek, die bloße Tilgung der eingetragenen Forderung hebt das Anfechtungsrecht nicht auf. W. Archiv 1890 S. 216 OLG. Vergl. RG. Bd. 30 S. 90.

Verlust des Anfechtungsrechts infolge Einverständnisses mit der vorzugsweisen Befriedigung des Anfechtungsgegners. W. Archiv 1889 S. 616 OLG. Vergl. W. Archiv 1883 S. 358 RG.

6) Die Anfechtung kommt nur dem Anfechtenden selbst zu statten, kann dagegen an den Beziehungen des Schuldners zu seinem Gegenkontrahenten und zu seinen sonstigen Gläubigern nichts ändern. Letzteren gegenüber bleibt die angefochtene Rechtshandlung in voller Wirksamkeit bestehen, und zwar auch dann, wenn sie ohne das Dazwischentreten dieser Rechtshandlung vorzugsweise oder abgesonderte Befriedigung aus den dem Vermögen des Schuldners entzogenen Gegenständen hätten beanspruchen dürfen. RG. Bd. 24 S. 92. Vergl. oben S. 210 Bem. 7 zu § 22 KO.

Vergl. noch im Allgemeinen die Bemerkungen zu § 22 KO.

Zu § 2.

1) Die Entscheidung einer Kgl. Preußischen Gerichtskasse dahin, daß eine Person Kostenschuldner sei, gewährt einen vollstreckbaren Schuldtittel im Sinne des § 2. S. Archiv 1891 S. 738 OLG.

Arrestbefehle sind keine vollstreckbaren Schuldtitel im Sinne des § 2. RG. Bd. 32 S. 230. S. Archiv 1894 S. 229 OLG. Ein im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergangenes Urtheil, durch welches die Forderung des Konkursgläubigers gegenüber dem Konkursverwalter festgestellt ist, kann nicht nach § 152 Abs. 2 KO. als gegen den Schuldner vollstreckbar angesehen werden. RG. a. a. O.

Ein unter der Bedingung einer Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil ist vor der Sicherheitsleistung kein vollstreckbarer Schuldtitel. W. Archiv 1889 S. 814 OLG. Oldenburg (= Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 117).

2) Als die erste Voraussetzung der Anfechtung ist ein durch dieselbe zu realisirender Geldanspruch anzusehen, sodaß sie weder durch den Anspruch auf eine Sachleistung, noch durch einen Anspruch auf Sicherstellung begründet werden kann. RG. Bd. 19 S. 204. W. Archiv 1888 S. 150 OLG. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 191 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 619 Bem. 3.

3) Das Anfechtungsrecht steht dem Gläubiger zu, auch wenn er sich von dem ihm zur Seite stehenden vollstreckbaren Schuldtitel eine vollstreckbare Ausfertigung nicht hat ertheilen lassen, dafern die Erwirkung einer solchen sich nicht nothwendig macht, um festzustellen, daß von dem Schuldner Befriedigung nicht zu erlangen sei. Es genügt, wenn nachgewiesen ist, es stehe dem Kläger ein vollstreckbarer Schuldtitel zur Seite. S. Archiv 1891 S. 742 OLG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 619 Bem. 4.

4) Außer in den Fällen, in denen der Anfechtungskläger den Schuld-

titel durch unerlaubtes, auf eine Benachtheiligung des Anfechtungsbeklagten abzielendes Einverständniß mit dem Schuldner erlangt hat, ist der Anfechtungsbeklagte nicht berechtigt, dem Gläubiger Einreden entgegen zu setzen, welche allein dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammen, insbesondere kann er sich nicht darauf berufen, daß für den Gläubiger die Forderung, für welche der Schuldtitel erwirkt worden ist, nicht entstanden sei und deshalb bei richtiger Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse und der einschlagenden Rechtsfragen der Schuldtitel nicht hätte ertheilt werden dürfen. S. Archiv 1891 S. 744 OLG. Gruchot, Bd. 36 S. 1143 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 619 Bem. 5.

5) Anfechtung seiten des Cessionars des Gläubigers. Ist der Einwand des Anfechtungsbeklagten, der Gläubiger habe dem Kläger nicht das Eigenthum an der cedirten Forderung übertragen, sondern ihn nur zur Einklagung ermächtigen wollen, beachtlich? (Preuß. Recht) Gruchot, Bd. 34 S. 464 RG. Vergl. RG. Bd. 25 S. 207 (Preuß. Recht). S. Archiv 1893 S. 326 LG. Chemnitz.

Auf die bloße Cession einer ausgeklagten Forderung kann das Anfechtungsrecht nicht gegründet werden. Erst wenn der Cessionar auf Grund der Cessionsurkunde die Vollstreckungsklausel oder ein die Vollstreckung zu seinen Gunsten begründendes Urtheil gegen den Schuldner selbst erwirkt hat, kann er auf Grund des dann für ihn vollstreckbaren Schuldtitels eine Rechtshandlung seines Schuldners anfechten. Busch, Zeitschr. f. Civilpr. Bd. 16 S. 546 OLG. Cassel.

6) Wann die Forderungen des Anfechtungsklägers entstanden sind, muß bei Beurtheilung seines Anfechtungsanspruches ebenso unwesentlich erscheinen, wie die Frage, ob zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung die Entstehung jener Forderungen von dem Beklagten vorausgesehen worden ist oder auch nur vorausgesehen werden konnte. RG. Bd. 26 S. 11. Vergl. Gruchot, Bd. 36 S. 464 RG. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 19 RG. S. Archiv 1891 S. 746 OLG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 619 Bem. 7 Abs. 2.

7) Die Kosten, welche in dem der Anfechtungsklage vorausgegangenen Prozesse des Gläubigers gegen den Schuldner erwachsen sind, haben die Natur einer selbständigen, nicht einer Nebenforderung. W. Archiv 1888 S. 249 OLG. Jena.

8) Den Kläger an der Erlangung eines zur Anfechtungsklage berechtigenden vollstreckbaren Titels zu hindern, ist kein rechtliches Interesse des Nebenintervenienten i. S. des § 63 der CPO. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 152 RG.

9) „Sofern die Zwangsvollstreckung" 2c.

a) Zur Begründung der Anfechtungsklage genügt nicht jeder ernstliche Versuch der Zwangsvollstreckung, namentlich nicht unter allen Umständen eine bloße, erfolglos gebliebene Mobiliarpfändung, vielmehr muß die Exekution in das Vermögen des Schuldners eine erschöpfende gewesen sein, die zugänglichen und pfändbaren Mittel desselben ergriffen haben. Ob und inwieweit dies im einzelnen Falle zutrifft, hat der Richter

nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Der anfechtende Gläubiger hat im Allgemeinen den Beweis, daß die Exekution in das Vermögen des Schuldners stattgefunden und zu seiner Befriedigung nicht geführt habe, oder voraussichtlich nicht führen werde, zu übernehmen, während dem Anfechtungsbeklagten der Gegenbeweis, daß noch bereite und realsirbare Anfechtungsobjekte bei dem Schuldner vorhanden seien, nachzulassen ist. RG. Bd. 22 S. 47 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 18). Vergl. S. Archiv 1891 S. 396 OLG., Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 108 OLG. Braunschweig.

b) Die Zwangsvollstreckung hat nur die zur Befriedigung bereiten Mittel des Schuldners zu umfassen. Dem Gläubiger liegt nicht die Verpflichtung ob, den Gesammtbestand des Vermögens seines Schuldners zu erforschen und durch umfängliche Thätigkeit auf seine Kosten und Gefahr festzustellen. S. Archiv 1891 S. 736 OLG.

c. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, vor Erhebung der Anfechtungsklage einen Theil seiner Forderung von dem Schuldner beizutreiben, wenn von vornherein feststeht oder im Laufe des Prozesses festgestellt wird, daß die paraten Mittel des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen. Die Subsidiarität des Anfechtungsanspruchs läßt sich nicht dahin auffassen, daß der Gläubiger unter allen Umständen zunächst seine Deckung bei dem Schuldner suchen müsse, und nur wegen des etwaigen Restes seiner Forderung sich an den Anfechtungsbeklagten halten dürfe, das Gesetz erfordert vielmehr nur den Nachweis der wirklichen oder voraussichtlichen Unfähigkeit des Schuldners zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers. RG. Bd. 22 S. 48.

d. Der Gläubiger muß als verpflichtet angesehen werden, wenn ihm nach einer vergeblichen Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung ausreichende Vermögensgegenstände nachgewiesen werden, sei es, daß der Schuldner selbige inzwischen erworben hat, oder daß sie bei der Zwangsvollstreckung nicht entdeckt worden sind, sich an diese zu halten, bevor er einen Anfechtungsanspruch gegen einen Dritten erhebt. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 97 RG. Inwieweit braucht sich jedoch der Gläubiger auf die Pfändung angeblich außenstehender Forderungen des Schuldners verweisen zu lassen? S. Archiv 1891 S. 736 OLG. RG. Bd. 22 S. 46.

e. Der Gläubiger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Gläubiger eine von einem Dritten bestellte Kaution in den Händen habe, aus welcher er sich wegen seiner Forderung Befriedigung verschaffen könne. § 2 macht die Anfechtung nur davon abhängig, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe und voraussichtlich nicht führen werde, nicht auch davon, daß eine anderweite Sicherstellung der Forderung nicht vorhanden sei. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 97 RG. (= S. Archiv 1891 S. 393 Anmerkung). Ebenso bedeutungslos ist der Einwand, für die Forderung des Anfechtungsklägers sei ein Dritten solidarisch mitverhaftet, von welchem Befriedigung erlangt werden könne. S. Archiv 1891 S. 389 OLG.

Vergl. noch Hw. Bd. 1 S. 619 Bem. 8.

Zu § 3, zugleich zu §§ 24 und 25 KO.
Zu Nr. 1, zugleich zu § 24 Nr. 1 KO.

§ 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes und § 24 Ziff. 1 KO. setzen einen Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf seiten des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung voraus, für die auf diese Vorschriften gestützten Anfechtungsklagen ist daher der Gerichtsstand des § 32 CPO. begründet. RG. Bd. 21 S. 425; vergl. Bd. 23 S. 13 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 94).

1) Rechtshandlungen.

S. oben S. 219 Bemerkung 4 zu § 1, vergl. auch S. 210 Bemerkung 5 zu § 22 KO.

2) Benachtheiligung.

a. Es ist allerdings in § 3 Ziff. 1 nicht ausdrücklich bestimmt, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs bilde, aber diese Voraussetzung ergibt sich von selbst aus der Natur und dem Zwecke der Anfechtung. Ihre Voraussetzung ist, daß der Vermögensstand des Schuldners zum Nachtheil des Gläubigers verändert wurde, ihr Zweck aber, die aus dem Vermögen des Schuldners veräußerten oder weggegebenen Gegenstände, wodurch der Vermögensstand verringert wurde, wieder zu demselben zurückzubringen. Hat eine Entziehung von Befriedigungsmitteln nicht stattgefunden, so kann auch von einer Rückgewähr keine Rede sein. Das bloße Vorhandensein der Benachtheiligungsabsicht kann die Anfechtung nicht rechtfertigen. Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 264 Oberstes LG. f. Bayern. S. auch W. Archiv 1890 S. 524 OLG. Vergl. Gruchot, Bd. 36 S. 1131 RG. RG. Bd. 33 S. 122.

b. Unter den die Gläubiger benachtheiligenden Geschäften — im Sinne von § 3 Ziffer 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes und § 24 KO. — sind keineswegs nur solche zu verstehen, bei welchem das von dem anderen Theile zu leistende Entgelt hinter dem Werthe des veräußerten Gegenstandes zurückbleibt. Man muß sich vielmehr zum Verständniß dieses Begriffes auf den Standpunkt des anfechtenden Gläubigern stellen. Dieser ist aber schon benachtheiligt, insoweit er ohne den Vertrag, bez. die Rechtshandlung seines Schuldners in höherem Maße Befriedigung erhalten würde. Auch ohne eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens in dessen Gesammtheit, ja bei einem vom Standpunkte des Schuldners vortheilhaften Vertrage erscheint der Gläubiger im Sinne des Gesetzes als benachtheiligt, sobald nur durch die Rechtshandlung, bez. den Vertrag eine Gestaltung der Vermögenslage des Schuldners geschaffen ist, welche die Exekutionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt und dadurch seinen Vermögensstand verschlechtert. RG. Bd. 10 S. 5. Vergl. RG. Bd. 21 S. 97 (OLG. Köln). — Eine Benachtheiligung des Gläubigers wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das im Veräußerungsvertrage vereinbarte Entgelt dem Werthe der veräußerten Sache des Schuldners entspricht, wenn nur durch den Umsatz derselben in baares Geld einerseits dem Gläubiger ein pfändbares Vermögensobjekt entzogen und anderseits dem verkaufenden Schuldner eine von demselben be-

nutzte Gelegenheit zur anderweiten Verwendung des Geldes geboten wurde. RG. Bd. 22 S. 49, Bd. 33 S. 120; s. auch Bd. 18 S. 122. — Eine Benachtheiligung des anfechtenden Gläubigers (zu § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes ausgesprochen) liegt dann vor, wenn durch den Abschluß des angefochtenen entgeltlichen Vertrags die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise verhindert worden ist, indem Gegenstände, aus welchen der Gläubiger diese Befriedigung hätte erlangen können, durch den Vertrag aus dem Vermögen ausgeschieden sind, ohne daß sich ein Entgelt dafür in demselben vorfindet. RG. Bd. 24 S. 133. S. Archiv 1891 S. 66 OLG. — Vergl. Hw. Bd. 1 S. 621 Bem. 4.

Eine Beschränkung der Anfechtbarkeit, daß nur solche entgeltliche Verträge, durch deren Abschluß die Gläubiger benachtheiligt werden, der Anfechtung unterliegen, ist aus den Vorschriften des § 24 Ziff. 1 KO. (§ 3 Ziff. 1 Anfechtungsges.) nicht zu entnehmen. RG. Bd. 33 S. 122. Wohl aber ist dieses Erforderniß in § 23 Ziff. 1 und § 24 Ziff. 2 KO. sowie in § 3 Nr. 2 des Anfechtungsges. aufgestellt. Vergl. hierzu die oben S. 213 in Bemerkung 4b zu § 23 Nr. 1 KO. angezogenen Entscheidungen sowie unten S. 232 Bemerkung 3 zu § 3 Ziff. 2.

c. Bei der Frage, ob eine Benachtheiligung vorliegt, kann auf ungewisse und unbestimmte Möglichkeiten, daß die Werths- oder Erwerbsverhältnisse der vom Schuldner veräußerten Sachen sich in der Zukunft steigern könnten, keine Rücksicht genommen werden. Gruchot, Bd. 36 S. 1131 RG.

Ein Gläubiger ist durch den Abschluß des Vertrags auch dann benachtheiligt, wenn feststeht, daß er in demselben Maße befriedigt worden ist, in welchem er bei einer gleichmäßigen Vertheilung des Vermögens seines Schuldners befriedigt worden wäre. (Rhein. Recht) RG. Bd. 24 S. 133.

d. Mangel einer Benachtheiligung.

Eine Benachtheiligung der Gläubiger liegt nicht vor, wenn der Schuldner an den Anfechtungsgegner eine Forderung abgetreten hat, welche erst mit den von letzterem zugesagtem Mitteln geschaffen werden sollte. S. Archiv 1892 S. 369 OLG. — Ebenso, wenn der Schuldner (Gemeinschuldner) zur Sicherung der von dem Anfechtungsgegner vorgeschossenen Frachtauslagen diesem ein Connossement übertragen hat, und erst durch Bezahlung der Fracht der Erwerb der für den Schuldner bestimmten Waaren ermöglicht wurde. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 98 OLG. Oldenburg.

Eine Benachtheiligung der Gläubiger liegt nicht vor, wenn der Werth der vom Schuldner veräußerten Gegenstände durch vorhergehende Pfändungspfandrechte vollständig absorbirt war. RG. Bd. 21 S. 99. — Ist im Anfechtungsverfahren die Frage angeregt, ob der vom Schuldner weggegebene Vermögenstheil so überschuldet gewesen sei, daß der Anfechtungsgläubiger hieraus keine Befriedigung hätte finden können, so ist diese Frage auch im Anfechtungsprozesse durchzuführen und zu entscheiden. Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 264 Oberstes LG. f. Bayern.

Die Voraussetzung der Benachtheiligung trifft nicht zu, wenn das veräußerte Grundstück zum vollen Werthe mit vom Käufer übernommenen Hypotheken belastet war. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 95 RG. Vergl.

Gruchot, Bd. 33 S. 1105 RG., Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 264 Oberstes LG. f. Bayern. Das OLG. hat an seiner in W. Archiv 1882 S. 780 abgedruckten Ansicht, daß auch in diesem Falle eine Benachtheiligung solange anzunehmen sei, als nicht Umstände beigebracht würden, welche die volle richterliche Ueberzeugung davon zu begründen vermöchten, daß der anfechtende Gläubiger aus dem seinem Zugriffe entzogenen Grundstücke Befriedigung nicht erlangt haben würde, festgehalten. O. I. 86/92.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 622 Bem. 5.

e. Haben die Kontrahenten vereinbart, daß die Tradition der an Zahlungsstatt zu gebenden Sachen nicht bei dem Abschlusse des Vertrags, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkte erfolgen solle, so enthält im Konkursverfahren schon der Abschluß des Vertrags eine Benachtheiligung, außerhalb des Konkursverfahrens erst die spätere Tradition. S. oben S. 219 Bemerkung 4a zu § 1.

Benachtheiligender Charakter einer Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. S. ebenda unter b.

f. Eine Benachtheiligung liegt vor, auch wenn sich der Gläubiger aus einer von einem Dritten bestellten Kaution oder aus der solidarischen Mitverhaftung eines Dritten Befriedigung wegen seiner Forderung verschaffen kann. S. oben S. 224 Bemerkung 9e zu § 2.

Veräußerung von Gegenständen seiten des nachmaligen Kridars, welcher sich zur Zeit der Veräußerung bereits im Zustande der Ueberschuldung befand, gegen baares Geld, das er sofort zur Bezahlung anderer Gläubiger verwendete. „Die Benachtheiligung wird nicht schon dadurch aufgehoben, daß dem Konkursverwalter ein Anfechtungsanspruch gegen diejenigen Gläubiger zustände, welchen der Kaufschilling zugeflossen ist, und daß von den letzteren der empfangene Betrag im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt werden könnte. Denn zur Erhebung eines solchen Anspruchs ist der Konkursverwalter gesetzlich nicht verpflichtet. OLG. O. III. 5/91.

Vergl. noch oben S. 213 Bemerkung 4a zu § 23 Nr. 1 KO. und unten S. 233 Bemerkung 3 zu § 3 Nr. 2.

3) Benachtheiligungsabsicht.

a) § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes und § 24 Ziff. 1 KO. setzen eine unerlaubte Handlung voraus. Die absichtliche Benachtheiligung, von welcher das Gesetz spricht, muß daher eine unerlaubte sein. Hierzu wird allerdings nicht eine an und für sich widerrechtliche Handlung erfordert, es genügt vielmehr, daß der Schuldner in rechtswidriger Absicht gehandelt, insbesondere, daß er den gesetzlich unerlaubten Zweck verfolgt hat, seinen Gläubigern im Allgemeinen oder auch nur einem derselben gewisse Befriedigungsmittel zu entziehen und dadurch deren Befriedigung zu verhindern. Sind die Handlung sowie deren Erfolg an und für sich als erlaubt anzusehen, und wurde der Schuldner von einer rechtswidrigen Absicht nicht geleitet, so kann auch das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die von ihm vorgenommene Handlung ein Theil seiner jetzigen oder künftigen Gläubiger geschädigt und deren Befriedigung vereitelt oder erschwert werde, nicht genügen, um die Anfechtung zu begründen.

Allerdings muß, wenn der Schuldner das Bewußsein hatte, daß die von ihm vorgenommene Handlung eine Benachtheiligung seiner Gläubiger bez. einzelner unter ihnen zur Folge haben müsse, oder doch nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Folge haben werde, angenommen worden, daß er diesen Erfolg gewollt habe. Der erforderliche subjektive Thatbestand liegt deshalb dann vor, wenn dieses Bewußsein vorhanden war und der eingetretene Erfolg an und für sich als rechtswidrig anzusehen ist. Insbesondere ist, wenn der Schuldner Vermögensgegenstände veräußerte, obwohl er das Bewußtsein hatte, daß dadurch allen oder einzelnen Gläubigern die Befriedigung entzogen werde, welche sie gesetzlich zu beanspruchen haben, der vorausgesehene Erfolg als ein rechtswidriger anzusehen.

Anders liegt die Sache, wenn es sich um die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit handelt. Hier gilt der Grundsatz, daß jeder einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger vorgehen und die ihm gebührende Befriedigung erzwingen kann. Ist dies einem Gläubiger gelungen, so können die übrigen Gläubiger, sofern die Voraussetzungen zur Eröffnung des Konkursverfahrens vorliegen, diese beantragen und dadurch unter Umständen bewirken, daß die Zahlung gemäß § 23 KO. angefochten wird, und der Betrag derselben in die Konkursmasse eingeworfen werden muß. Dagegen kann der Umstand, daß infolge der geleisteten Zahlung die Mittel zur Befriedigung eines anderen Gläubigers fehlen und dies von dem Schuldner und dem befriedigten Gläubiger vorausgesehen werden mußte, den leer ausgegangenen Gläubiger nicht berechtigen, die Zahlung nach § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes anzufechten. Eine rechtswidrige Absicht des Schuldners wird nur ausnahmsweise, insbesondere dann anzunehmen sein, wenn derselbe lediglich den Zweck verfolgte, einem anderen Gläubiger die ihm gebührende Befriedigung zu entziehen.

Gewährt der Schuldner dem Gläubiger statt der Befriedigung, welche er verlangen und erzwingen konnte, Sicherstellung, so genügt der Umstand, daß der Schuldner das Bewußtsein hatte, durch die Sicherstellung würden die übrigen Gläubiger insofern geschädigt, als sie aus dem verpfändeten Gegenständen nicht mehr Befriedigung suchen konnten, für sich allein nicht, um die Anfechtung des Verpfändungsaktes auf Grund des § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes zu rechtfertigen. Es kommt vielmehr darauf an, ob in der Sicherstellung eine rechtswidrige Benachtheiligung der übrigen Gläubiger gefunden werden muß. In welchen Fällen ist insbesondere eine solche anzunehmen? RG. Bd. 23 S. 9.

Vergl. zum zweiten Absatz RG. Bd. 27 S. 133, AOLG. Bd. 10 S. 147, Gruchot, Bd. 34 S. 1206, Bd. 36 S. 1131 RG. S. Archiv 1894 S. 229 OLG.; zum dritten Absatz Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 197 RG., Gruchot, Bd. 36 S. 1138 RG. RG. Bd. 33 S. 120.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 613 Bem. 2 Abs. 1 und Bem. 4, S. 620 Bem. 3.

b. Es kommt nicht darauf an, daß der Schuldner beabsichtigte, seine Gläubiger unter allen Umständen zu schädigen; es genügt vielmehr, wenn der Schuldner bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung die für einen bestimmten Fall eintretende, die Gläubiger schädigende Wirkung der-

selben sich zum Bewußtsein gebracht und sie, wenn auch nur eventuell in seinen Willen aufgenommen hat. RG. Bd. 24 S. 26.

Nach Befinden kann sich auch in dem passiven Verhalten und seinem Nichtwidersprechen gegen Akte des Gläubigers die Absicht, ihn vor anderen zu begünstigen, unzweideutig ausprägen und realisiren, zumal dann, wenn sich nach den besonderen Umständen ein auf Kollusion ruhendes stillschweigendes Einverständniß annehmen läßt. RG. Bd. 6 S. 367. S. auch S. Archiv 1894 S. 316 OLG.: stillschweigende Vereinbarung zwischen dem Schuldner und Gläubiger über die Einleitung und Durchführung desjenigen Zwangsverfahrens, welches die Befriedigung des Gläubigers zum Gegenstand gehabt hat. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 609 Bem. 3 Abs. 3.

Zur Annahme einer fraudulösen Absicht des Schuldners ist nicht erforderlich, daß dieser schon bei Abschluß des der Anfechtung unterliegenden Kaufvertrags die Absicht hatte, den für die veräußerten Mobilien versprochenen Kaufpreis nach dessen Vereinnahmung verschwinden zu lassen; es genügt eine durch die angefochtene Rechtshandlung absichtlich herbeigeführte, die Exekutionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigende Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners ohne Rücksicht auf eine besondere Gestaltung dieser Absicht. RG. Bd. 22 S. 50.

Zur Annahme der Benachtheiligungsabsicht genügt es, wenn dem Schuldner mindestens eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß die Rechtshandlung die Gläubiger benachtheiligen könne, zum Bewußtsein gekommen ist. W. Archiv 1890 S. 774 RG. Das Bewußtsein der bloßen Möglichkeit, es werde sich infolge von späteren Aenderungen der Vermögensverhältnisse des Veräußerers eine Schädigung etwaiger Gläubiger desselben aus der Veräußerung ergeben, ist zur Herstellung des Beweises der Benachtheiligungsabsicht nicht genügend. S. Archiv 1893 S. 33 OLG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 613 Bem. 4.

Die Benachtheiligungsabsicht muß nicht gegen bestimmte Gläubiger, namentlich nicht gerade gegen denjenigen Gläubiger, welcher später den Anfechtungsanspruch erhebt, sondern nur gegen die Gläubiger überhaupt gerichtet sein. RG. Bd. 26 S. 13, Gruchot, Bd. 36 S. 467 RG.

Die Absicht, einen Gläubiger zu benachtheiligen, kann neben der Meinung, gegründete Einwendungen gegen dessen Forderung zu haben, bestehen. Gruchot, Bd. 36 S. 1143 RG.

Die Befugniß des Anfechtungsbeklagten, welchem als Erbschaftsgläubiger ein Nachlaßaußenstand abgetreten wird, die Absonderung der Erbschaft nach § 2333 des BGB.'s zu beantragen, ist mit einer widerrechtlichen Benachtheiligungsabsicht des abtretenden Erben nicht unvereinbar. S. Archiv 1891 S. 66 OLG.

Trotz des Bewußtseins schon vorhandener Unzulänglichkeit seines Vermögens kann der Gemeinschuldner in redlicher Absicht handeln. Hat er die wohlbegründete Ueberzeugung, den Konkurs vermeiden und die Gläubiger befriedigen zu können, so fehlt ihm die Benachtheiligungsabsicht, wenn er sich auch sagen muß, daß durch die Veräußerung und die Befriedigung einzelner Gläubiger, hingesehen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses,

die übrigen Gläubiger benachtheiligt werden, denn bei späterer Befriedigung dieser Gläubiger bleibt eben die benachtheiligende Handlung ohne Erfolg, und der Gemeinschuldner kann trotz augenblicklicher Unterbilanz je nach dem Verhältniß eine rechtzeitige Befriedigung der übrigen Gläubiger mit gutem Grunde für sicher oder doch höchst wahrscheinlich halten. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 22 RG.

Zahlungsunfähigkeit ist die im Allgemeinen vorliegende Unfähigkeit, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu berichtigen. Wer in diesem Sinne zahlungsfähig zu sein glaubt, der kann bei einem zu werthentsprechendem Preise vorgenommenen Verkaufe niemals das Bewußtsein haben, daß er dadurch seine Gläubiger schädige, selbst dann nicht, wenn er den Erlös zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwendet. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 192 RG. (= Gruchot, Bd. 32 S. 1163).

c. Die Absicht, einen Gläubiger zu begünstigen, wird zwar mit der Benachtheiligungsabsicht in vielen Fällen zusammenfallen. Wo aber der Schuldner bei der Begünstigung der Meinung war und sein konnte, daß das ihm zur freien Verfügung verbleibende Vermögen zur vollen Befriedigung seiner sonstigen Gläubiger ausreiche, und daß keiner derselben in seiner Vollstreckungsbefugniß eine Beeinträchtigung erleiden werde, wird trotz des Vorhandenseins der Begünstigungsabsicht die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ausgeschlossen sein müssen. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 17 RG. (= Gruchot, Bd. 33 S. 127). Vergl. Hw. Bd. 1 S. 614 Bem. 5 Abs. 2 und S. 621 Bem. 3 Abs. 3.

4) „In der dem anderen Theile bekannten Absicht."

Zum Nachweis, das der andere Theil die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners gekannt hat, genügt nicht die Bekanntschaft mit der bloßen Unfähigkeit des Schuldners, sich baare Mittel zu verschaffen, und mit der hieraus sich ergebenden mißlichen Vermögenslage desselben. Auch in Verbindung mit der Entäußerung allen Besitzthums seiten des Schuldners müßte immerhin noch die Wissenschaft davon hinzutreten, daß derselbe noch Schulden habe, zu deren Tilgung er sich durch den Verkauf außer Stand setze. OLG. O. I. 109/87.

Fehlte dem Anfechtungsgegner die Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht, so kommt darauf nichts an, ob er sich dieselbe hätte verschaffen können und ob ihm bei Würdigung der gesammten Verhältnisse die bloße Möglichkeit zum Bewußtsein gekommen ist, oder im Falle der Anwendung genügender Umsicht und Achtsamkeit hätte erkennbar werden müssen, daß der Schuldner jene Absicht habe. Das Gesetz legt dem befriedigten Gläubiger keine Erörterungspflicht auf und stellt eine Unkenntniß aus Unachtsamkeit nicht der Kenntniß gleich. OLG. O. I. 35/89 Vergl. RG. Bd. 23 S. 112 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 93).

Die Eideszuschiebung darüber, daß ein Vertrag in der dem Gegner bekannten Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, abgeschlossen sei, ist zulässig. W. Archiv 1881 S. 595 RG. OLG. O. III. 59/90. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 611 Bem. 4 Abs. 2.

5) Einzelfälle.

Der zahlungsunfähige Schuldner hatte, um aus dem Erlöse gemäß

einem zu treffenden Arrangement seine Gläubiger zu befriedigen, seine gesammten Waarenvorräthe zu den durch einen Sachverständigen ermittelten Preisen an einen Gläubiger verkauft, auch ihm sämmtliche Außenstände abgetreten. Ein Gläubiger, der auf das Arrangement nicht eingegangen war, drang mit der Anfechtung durch. Der Einwand des Anfechtungsgegners, er und der Schuldner hätten den Interessen der Gesammtheit zu dienen geglaubt, wurde für unbeachtlich erklärt, vielmehr als festgestellt angesehen, daß die Beiden den Verkauf vorgenommen hätten zum Mindesten mit dem Bewußtsein, damit den Gläubigern, welche sich in der Lage befänden, Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners zu erwirken, dies unmöglich zu machen, und daß sie sich dabei klar gewesen seien, es stehe ihnen ein Recht hierauf nicht zu. OLG. O. II. 107/92.

Der Schuldner, zu dessen Vermögen später Konkurs eröffnet wurde, war nicht im Stande gewesen, Wechselaccepte einzulösen. Auf Andringen und Vorschlag des Wechselgläubigers wurde vereinbart, daß letzterer für den Schuldner von dessen Lager unter Geheimhaltung des Namens des Eigenthümers Waaren verkaufen solle, um das zur Einlösung der Wechsel erforderliche Geld zu beschaffen. So wurde verfahren. Der Konkursverwalter focht nach § 24 Nr. 1 KO. an. Es wurde angenommen, daß unter diesen Umständen eine rechtswidrige Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners vorliege. OLG. O. IV. 44/92.

Haben bei Errichtung einer Aktiengesellschaft Gründer Vermögensstücke fraudulos eingebracht, so kann die Aktengesellschaft von den Gläubigern der Gründer mit der Anfechtungsklage belangt werden. RG. Bd. 24 S. 21 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 24.)

Conscientia fraudis einer Aktiengesellschaft. RG. Bd. 24 S. 25.

Anfechtung einer als Hingabe an Zahlungsstatt sich charakterisirenden Abtretung einer Hypothekenforderung. AOLG. Bd. 10 S. 147.

Anfechtung der Bestellung einer bereits versprochenen Hypothek, wenn dieselbe noch andere Forderungen, als versprochen war, sichert. Die Hypothekenbestellung wurde, wenngleich damit theilweise eine dem Schuldner obliegende Verbindlichkeit erfüllt worden, doch für anfechtbar erklärt, weil in betrügerischer Absicht gehandelt worden sei. Schon die Thatsache, daß dem Anfechtungsgegner auf sein — seines Vertreters — Veranstalten mehr gewährt worden sei, als er zu fordern gehabt habe, rechtfertige die Annahme einer rechtswidrigen Uebereinkunft. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 96 RG.

Der Anfechtungsgegner hatte als Preis dafür, daß ihm für eine alte Schuld eine Hypothek bestellt würde, dem Schuldner ein weiteres Darlehen gegeben und wurde für die alte und neue Schuld, als fortan einheitliche, vom Schuldner Hypothek bestellt. Als die der Anfechtung unterliegende Handlung stellt sich der ganze Hypothekenbestellungsakt dar. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 183 RG.

Zu Nr. 2, zugleich zu § 24 Nr. 2 KO.

1) Entgeltliche Verträge.

Unter den Begriff entgeltliche Verträge fallen alle von dem Gemein-

schuldner abgeschlossenen Verträge, welche nicht als unentgeltliche Verfügungen desselben anzusehen sind. Demgemäß können Pfand- und Hypothekenbestellungen ebenso wie Vereinbarungen über Hingabe an Zahlungsstatt nach § 24 Ziff. 2 KO., bez. § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes als entgeltliche Verträge angefochten werden. Unerheblich ist, ob dem Verwandten des Gemeinschuldners ein Anspruch auf die ihm gewährte Sicherstellung zugestanden hat. Eine Unterscheidung, wie sie in § 23 Ziff. 2 KO. zwischen der von dem Gläubiger zu beanspruchenden Sicherheit oder Befriedigung und derjenigen gemacht wird, auf welche ihm ein Anspruch nicht zustand, findet sich in § 24 Ziff. 2 KO. sowie in § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes nicht. RG. Bd. 29 S. 297. Vergl. RG. Bd. 27 S. 134.

Auch reine Erfüllungsgeschäfte sind als entgeltliche Verträge anzusehen. S. das Nähere oben S. 219 Bemerkung 4d zu § 1.

Der Begriff des Vertrages nach § 24 Ziff. 2 KO. ist in dem weiteren Sinne zu verstehen, daß er jede Gewährung eines Rechts durch Willensbindung umfaßt, bei welcher als Rechtssubjekte mit auf diesen Zweck gerichteten Handlungen die bezeichneten Verwandten einander gegenübertreten. Es kommt daher für die Anwendung dieses Gesetzes auf die Wechselhingabe darauf an, ob die zum Gemeinschuldner in dem bezeichneten Verhältnisse stehende Person, welche in dem Wechsel eine anfechtbare Leistung empfangen haben soll, dem Gemeinschuldner als dem Geber gegenüber der bestimmte Nehmer gewesen ist. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 231 RG.

Die Durchführung des Wechselanspruchs von der Protesterhebung an bis zur Auszahlung der Versteigerungserlöses ist kein selbständiges, der Anfechtung unterliegendes Geschäft, auf welches der Ausdruck „entgeltlicher Vertrag" Anwendung zu leiden hat. An dem Begriff und Wesen des Vertrags als einer auf die Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten gerichteten freien Vereinbarung der Betheiligten hat das Gesetz für das Anfechtungsgebiet etwas nicht ändern wollen. OLG. O. III. 80/91.

S. auch unten S. 236 Bemerkg. zu § 6.

2) Im letzten Jahre.

„Im letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs". Zeitpunkt der Rechtshängigkeit eines durch Einrede geltend gemachten Anfechtungsanspruchs ist die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 260 RG.

Keine Restitution gegen Ablauf der Frist des § 3 Ziff. 2—4 und des § 4. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 91 RG.

3) Sofern durch den Abschluß des Vertrags die Gläubiger benachtheiligt werden.

Ueber den Begriff der Benachtheiligung s. oben S. 225 Bem. 2 zu § 3 Nr. 1 und S. 213 Bemerkung 4a zu § 23 Nr. 1 KO.

Die Gläubiger müssen durch den Abschluß des Vertrags benachtheiligt sein. Eine solche Benachtheiligung liegt dann noch nicht ohne Weiteres vor, wenn durch den Vertrag Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben wurden, welche dem Gläubigerzugriffe leichter ausgesetzt waren, als die dem Schuldner gewährte Gegenleistung. Spätere

Ereignisse, z. B. Flucht des Schuldners mit dem erlangten Gelde, kommen nur in Betracht, wenn sie bereits beim Vertragsabschluß im Willen des Schuldners gelegen haben. RG. Bd. 13 S. 41. W. Archiv 1890 S. 810 LG. Leipzig. — Vergl. hierzu die oben S. 213 flg. in Bem. 4b zu § 23 Nr. 1 KO. angezogenen neueren Entscheidungen des Reichsgerichts.

Bei der Anfechtung einer Wechselverpflichtung, welche der Gemeinschuldner zu Gunsten eines der in § 24 Ziff. 2 KO. bezeichneten Verwandten eingegangen ist, erbringt der Nachweis der Eingehung dieser Wechselverpflichtung nur einen Beweis prima facie für das Vorhandensein der Gläubigerbenachtheiligung, der entscheidend bleibt, wenn der Anfechtungsgegner überhaupt ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft nicht aufdeckt und beweist, der aber entkräftet wird, sobald solche Aufdeckung seitens des Anfechtungsgegners in einer Weise erfolgt, welche die Bedeutungslosigkeit der Wechselverpflichtung als Benachtheiligung wegen einer entsprechend erfolgten Vermehrung der Aktivmasse oder der Beseitigung eines anderen gleich hohen Passivums, die der Wechselverpflichtung zu Grunde liegt, darthut, wobei es dann allerdings wieder dem Anfechtenden unbenommen bleiben muß, die Annahme solcher Ausgleichung durch den Beweis besonderer Umstände zu widerlegen. RG. Bd. 26 S. 74 (= Gruchot, Bd. 34 S. 1193). Vergl. auch unten Bemerkung 4 Abs. 2.

4) Sofern er nicht beweist.

Der dem Anfechtungsgegner obliegende Beweis der Negative kann nur künstlich geführt werden. Von wesentlicher Bedeutung kann dabei der Nachweis sein, daß der Schuldner eine andere Absicht bei seinem Handeln gehabt habe; so z. B., daß er zur Vornahme der Handlung durch eine dem Anfechtungsgegner gegenüber bestehende Verpflichtung veranlaßt worden sei, namentlich daß die fragliche Rechtshandlung die Erfüllung eines wirksam abgeschlossenen Vertrags gewesen sei. RG. Bd. 26 S. 1. Der Anfechtungsgegner hat Momente darzulegen, welche auf die Redlichkeit der betheiligten Personen zu dem maßgebenden Zeitpunkte mit Nothwendigkeit hinweisen. Das wird namentlich dann der Fall sein, wenn die Vermögenslage des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses sicher genug war, um die Gefahr einer Insolvenz positiv als ausgeschlossen erscheinen zu lassen, und wenn die speziellen Umstände, welche später die Insolvenz herbeigeführt haben, in einer Weise aufgetreten sind, daß sie dem Anfechtungsgegner oder gar dem Schuldner selbst zur Zeit des Vertragsschlusses noch unbekannt sein mußten. OLG. O. III. 47/90.

Wird gegenüber einer Anfechtung aus § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vom Anfechtungsbeklagten bewiesen, daß die angefochtene Rechtshandlung reine Erfüllung einer außerhalb des kritischen Jahres begründeten Verpflichtung ist, so ist damit die Präsumtion einer Fraudationsabsicht des Schuldners an sich widerlegt, und es ist Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr durch die, seine Gläubiger zu schädigen. RG. Bd. 27 S. 135. Vergl. S. Archiv 1894 S. 229 OLG., Seuffert's

Archiv, Bd. 49 Nr. 17 RG. (Herleitung solcher Umstände aus der Fraudulosität der früher eingegangenen Verpflichtung).

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 624 oben Bem. 4.

Der Anfechtungsgegner kann den Nachweis führen, daß der Gemeinschuldner eine Benachtheiligungsabsicht nicht gehabt habe. Gelingt dieser Nachweis nicht, so bleibt ihm der Beweis offen, daß ihm die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners unbekannt geblieben sei. OLG. O. I. 86/87.

Für den dem Beklagten obliegenden Nachweis würde es ausreichen, wenn die Behauptung in Gewißheit beruhte, daß ihm bei Abschluß des Vertrags von Schuldverbindlichkeiten des Schuldners nichts bekannt gewesen sei. Denn damit wäre nicht nur jede Folgerung auf jene Absicht des Verkäufers, welche der Beklagte aus dem Bestehen der Schulden und der Veräußerung hätte ziehen müssen, sondern auch jede Mittheilung des Schuldners über eine Absicht, seine Gäubiger zu benachtheiligen, ausgeschlossen. OLG. O. I. 122/86.

Vergl. auch oben S. 215 Bem. 4 zu § 23 Nr. 2 KO.

Zu Nr. 3 und 4, zugleich zu § 25 KO.

1) Unentgeltliche Verfügungen.

Der Begriff der unentgeltlichen Verfügungen im Sinne von § 3 Nr. 3 ist ein weiterer als der Begriff der Schenkung. Es fallen darunter insbesondere auch Vermögenstheilungen der Eltern unter ihre Kinder; sie geschehen zwar mit Rücksicht auf die spätere Erbfolge und behufs Verrechnung mit dem Erbtheil, aber die Kinder haben kein Forderungsrecht an die Eltern, dessen Gegenstand das Erbtheil bildete und dessen Tilgung bezweckt würde. Gruchot, Bd. 36 S. 1149. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 153 RG.

Die entgeltlichen Verfügungen unterscheiden sich von den unentgeltlichen nicht nach dem Zweck oder Motiv, sondern durch ihren Inhalt. Zur Entgeltlichkeit ist nicht erforderlich, daß die Erlangung einer Gegenleistung den Beweggrund zu der Verfügung abgegeben hat, sodaß letztere auch dann, wenn eine Gegenleistung gegeben ist, der Verfügende aber aus einem anderen Beweggrunde, als um die Gegenleistung zu erhalten, gehandelt hat, als unentgeltliche zu betrachten wäre; sondern das Unterscheidungsmerkmal wird durch den Umstand gebildet, ob in der That eine Gegenleistung erfolgt ist oder nicht. Seuffert's Archiv, Bd. 48 Nr. 303 RG. — Vergl. noch RG. Bd. 30 S. 36.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 614 Bem. 1 zu § 25 Nr. 1 und S. 624 Bem. 2 zu Nr. 3.

„Wenn der Kridar die Wechsel nur deshalb unterzeichnete und einlösen ließ, um seinen Sohn dem Strafrichter zu entziehen, so hat er die Handlung vorgenommen, ohne ein Entgelt im Sinne des Gesetzes dafür zu erlangen, wie ohne Weiteres daraus ersichtlich wird, daß das Eingreifen des Strafrichters unabhängig von dem Willen der Beklagten war, von letzterer auch keinerlei Verpflichtungen in dieser Richtung unternommen wurden." RG. III. Civilsen. Urth. v. 24/10. 90. Beil. z. Reichsanz. 1891 Nr. 1 S. 1.

2) Abgesehen von betrüglicher Kollusion (§ 24 Ziff. 1) ist eine Sicherstellung der Frau oder eine Rückgewähr ihres Vermögens, wenn zu derselben der Gemeinschuldner kraft gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraumes rechtsgültig geschlossenen Vertrags verpflichtet war, unanfechtbar; die Rechtshandlung kann nicht als entgeltlicher Vertrag auf Grund des § 24 Ziff. 2 angefochten werden, wenn dieselbe in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens stattgefunden hat. RG. Bd. 31 S. 123.

a. Die Sicherstellung des eheweiblichen Vermögens, welches die Ehefrau bei dem Konkurse des Ehemannes zurückgewährt erhalten hat, unterliegt der Anfechtung. Eine Verpflichtung des Ehemannes zur Sicherstellung kann nicht aus § 1685 des BGB.'s insofern hergeleitet werden, als dort der Ehefrau, welche aus dem Konkurse des Ehemanns eingebrachtes Vermögen zurückempfängt, die Befugniß vorbehalten wird, „zur Erhaltung ihres Vermögens etwa nöthige Sicherheitsmaßregeln zu treffen". Sinn dieses Vorbehalts. S. Archiv 1893 S. 31 OLG.

b. Einbringenshypothek.

Eine von dem Ehemanne herbeigeführte Sicherstellung des Einbringens der Ehefrau durch Bestellung einer Hypothek ist nicht eine ihm durch das Gesetz auferlegte, sondern, sofern nicht eine vertragsmäßige Verpflichtung vorliegt, eine rein freiwillige Rechtshandlung, welche der Anfechtung aus § 3 Nr. 4 unterliegt. S. Archiv 1891 S. 389, 1894 S. 233 OLG. Vergl. dagegen W. Archiv 1882 S. 773 (777) OLG. und die oben zu § 1 Anm. 4h S. 221 mitgetheilte Entscheidung AOLG. Bd. 12 S. 62 sowie RG. Bd. 16 S. 27 und Bd. 20 S. 180.

Ist die Behauptung, der Ehemann habe bei Bestellung der Einbringenshypothek im Auftrage der Ehefrau gehandelt, beachtlich? S. Archiv 1894 S. 233 OLG.

Die von der Ehefrau auf Grund von § 390 BGB.'s erlangte Einbringenshypothek kann nicht um deswillen angefochten werden, weil die Ehefrau den Antrag auf Eintragung der Hypothek auf Veranlassung des Ehemanns, und weil dieser in schlechte Vermögensverhältnisse gekommen ist, gestellt hat. S. Archiv 1894 S. 231 OLG.

Ueberweisung einer Kaufgelderhypothek seiten des Ehemanns an die Ehefrau behufs Sicherung des Einbringens derselben. S. Archiv 1891 S. 389 OLG. Vergl. RG. Bd. 15 S. 19.

Die Ehefrau des Schuldners beantragte, zur Sicherung ihres Einbringens auf dessen Grundstücke eine Hypothek einzutragen. Nachdem das Gericht die Eintragung beschlossen hatte, aber noch vor der Eintragung schloß der Schuldner über das Grundstück einen Kauf ab, wonach der Käufer die einzutragende Einbringenshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm und über Kündigung und Verzinsung der Forderung Vereinbarungen getroffen wurden. — Die Anfechtung wurde zurückgewiesen. „Durch die vertragsmäßige Bestellung der Hypothek für das Einbringen bewirkte der Schuldner und erhielt dessen Ehefrau lediglich einen Erfolg, welcher im Gesetze begründet war und auch ohne den Vertrag eingetreten

sein würde. Der letztere unterwarf sich lediglich der zu Gunsten seiner Ehefrau bestehenden Zwangspflicht." OLG. O. I. 66/90.

3) Die gegenseitige gleichmäßige Aussetzung von Vermächtnissen in Ehepakten ist als unentgeltliche Verfügung des erstversterbenden Ehegatten anfechtbar. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 184 OLG. Darmstadt.

Anfechtbarkeit der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Versicherung des eigenen Lebens zu Gunsten seiner Ehefrau. S. unten Bemerkung 3 Abs. 2 zu § 7 S. 241.

Ist die Ehefrau zur Zurückgewährung der Prämiengelder, welche ihr Ehemann im Interesse einer zu ihren Gunsten genommenen Lebensversicherung gezahlt hat, verpflichtet? Verneint vom Kammergericht Berlin Urth. v. 3/3. 1891. Perl und Wreschner Jahrg. 1891 S. 58. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 284 und Gruchot, Bd. 36 S. 455 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 615 Bem. 2 zu Nr. 2.

Zu § 4.

„Zahlungsunfähig." Der Umstand, daß Jemand das erforderliche Geld für eine Forderung vor der Fälligkeit derselben oder, wenn sie bestritten ist, vor ihrer gerichtlichen Feststellung nicht bereit hält, kann einen Schluß auf dessen Vermögensverhältnisse nicht rechtfertigen. Genügt die Feststellung, daß der Schuldner überhaupt keine zur Befriedigung des Klägers hinreichende Vermögensgegenstände gehabt habe? Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 119 RG. Vergl. Nr. 192.

Von der Regel, daß die Fristen des § 3 vom Tage der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches zu berechnen sind, findet nur eine Ausnahme statt, wenn der Anfechtungskläger dem Beklagten zuvor seine Absicht der Anfechtung durch Zustellung eines Schriftsatzes bekannt gegeben hat. Die Erwirkung einer einseitigen Verfügung, welche sich auf den Anfechtungsanspruch bezieht, ersetzt die Zustellung des Schriftsatzes nicht. Gruchot, Bd. 38 S. 1181 RG.

Die in § 4 gesetzte Frist wird nicht nur durch Anstellung der Anfechtungsklage, sondern auch durch die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch Einrede gewahrt. Gruchot, Bd. 32 S. 1164 RG.

Zu § 5.

§ 5 findet auch Anwendung auf die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Replik. RG. Bd. 27 S. 98.

Grenzen der Fristbewilligung für die Beschaffung des Titels. Die dem Richter beigelegte Befugniß darf nicht dahin führen, die Entscheidung auf ganz unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Gelingt es dem Gläubiger nicht, innerhalb angemessener Frist den vollstreckbaren Titel zu beschaffen, so muß ohne Berücksichtigung der Einrede nach Lage der Sache erkannt werden. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 251 RG. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 625 Bem. zu § 5.

Zu § 6.

Der Sinn der Bestimmung in § 6 kann nur der sein, es solle eine im Zwangswege durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht aus dem

Vermögen des Schuldners bewirkte Leistung dem hierdurch in seinem Befriedigungszwangsrechte beeinträchtigten Gläubiger gegenüber in ihrer rechtlichen Wirkung der freiwilligen Leistung des Schuldners gleichstehen, und daher, sofern die übrigen Voraussetzungen der Anfechtung gegeben seien, von dem Empfänger seiten jenes Gläubigers ebenfalls insoweit zurückverlangt werden dürfen, als es zur Befriedigung des letzteren erforderlich sei. Eine solche Rechthandlung kann daher nicht auf Grund des § 3 Ziffer 2, welcher einen entgeltlichen Vertrag, also ein eigenes rechtsgeschäftliches Handeln des Schuldners voraussetzt, angefochten werden. S. Archiv 1894 S. 315, 1891 S. 397 OLG.

Zu § 7, zugleich zu § 30 KO.

1) Accessorischer Charakter des Anfechtungsanspruchs außerhalb des Konkursverfahrens im Gegensatz zu dem selbständigen Anfechtungsrechte des Konkursverwalters. Nach § 7 ist ferner das Empfangene nur insoweit zurückzugewähren, als es zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers erforderlich ist, während das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters die vollständige Zurückgewährung des durch die anfechtbare Handlung Entzogenen bezweckt. RG. Bd. 30 S. 74.

Die Anfechtungsklagen der KO. und das Anfechtungsges. haben bezüglich ihres Grundes keinen einheitlichen Charakter.

Das Anfechtungsrecht gewährt nur einen rein persönlichen Anspruch auf Rückgewähr. S. oben S. 209 Bem. 3 zu § 22 KO.

§ 7 bestimmt Inhalt und Umfang des Anfechtungsanspruchs in erschöpfender Weise; daneben sind nicht bezüglich des Umfanges der dem Empfänger obliegenden Verbindlichkeit die Vorschriften der Landesgesetze in Anwendung zu bringen. Gruchot, Bd. 36 S. 117, Bd. 38 S. 1186 RG. Desgl. RG. Bd. 24 S. 143 zu § 30 KO.: In Betreff dessen, was zurückzugewähren ist, also auch des Umfanges des Zurückzugewährenden, sind nicht auch die verschiedenen Landesgesetze heranzuziehen.

Bei Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch mehrere Gläubiger gewährt weder die frühere Erhebung der Klage noch die frühere Verurtheilung des Empfängers dem einzelnen Gläubiger ein Vorrecht. RG. Bd. 29 S. 185, Bd. 24 S. 98.

2) Rückgewähranspruch.

a. Mehr als die Wiederherstellung desjenigen Zustandes, welcher vor der Vornahme der anfechtbaren Handlung bestanden hat, als die völlige Beseitigung der vom Schuldner geschaffenen Hindernisse der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger nach den Grundsätzen des Anfechtungsrechtes nicht zu fordern. RG. Bd. 27 S. 21 (= Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 109), Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 284 RG.

Vgl. Hw. Bd. 1 S. 616 Bem. 1 zu § 30.

Der Rückgewähranspruch erstreckt sich daher nur auf dasjenige, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist, nicht aber daneben auf eine Bereicherung, welche der Empfänger infolge der anfechtbaren Zuwendung für sich erlangt hat (Herausgabe eines bei der Weiterveräußerung

der erworbenen Sache erzielten Gewinns). RG. a. a. O. Vergl. jedoch Hw. Bd. 1 S. 626 Bem. 2 letzt. Abs.

Die Rückgewähr beschränkt sich nicht auf die Bereicherung. Der Anfechtungsbeklagte muß die von seinen Vertretern eingezogenen Beträge der fraudulos cedirten Forderungen erstatten, ohne Rücksicht darauf, ob diese seine Vertreter die Beträge an ihn abgeliefert haben. Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 272 RG. (= Gruchot Bd. 32 S. 1157).

Der Empfänger der in anfechtbarer Weise erworbenen Sachen kann sich von der Pflicht zur Rückgewähr nicht durch Veräußerung oder Abtretung seiner Rechte befreien, vielmehr bleibt der Anspruch auf Ersatz des Werthes der Sachen gegen ihn ohne Rücksicht auf solche Rechtshandlungen bestehen, und ohne Rücksicht darauf, ob etwa neben ihm sein Rechtsnachfolger nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 des Anfechtungsgesetzes oder § 33 der KO. in Anspruch genommen werden könnte. RG. Bd. 27 S. 23 (= Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 109), Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 160 RG. (= Gruchot Bd. 37 S. 1191). — Vgl. unten Bem. 1 zu § 11 des Anfechtgsges.

Im Falle der Unmöglichkeit der Naturalrestitution kann mindestens der Ersatz des wirklichen Werthes gefordert werden. Der Werthsersatz ist nicht nur nach dem Maßstabe eines Auktionserlöses beim Zwangsverkaufe zu bemessen. RG. Bd. 30 S. 85 (= S. Archiv 1893 S. 469 u. Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 18).

Vgl. Hw. Bd. 1 S. 626 Bem. 2 Abs. 2.

Wo und insoweit die vom Rechtsnachfolger in Natur zu leistende Rückgewähr zu einer völligen Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes nicht führen kann, sei es, weil das Weggegebene nicht mehr in vollem Umfange vorhanden, oder weil sein Werth inzwischen verringert ist, wird dem Gläubiger das Recht nicht verschränkt werden können, mit dem Anspruche auf Rückgewähr in Natur den Anspruch gegen den ursprünglichen Empfänger auf Werthsersatz zu verbinden. Immer aber erfordert die Verbindung beider Ansprüche eine Darlegung besonderer Umstände, aus welchen zu entnehmen ist, daß die vom Gläubiger geforderte Rückgewähr in Natur für sich allein zur Erreichung des im § 7 des Anfechtungsgesetzes bezeichneten Zieles der Anfechtung nicht ausreicht. RG. Bd. 27 S. 24.

Nur soweit die Handlung anfechtbar ist, muß das Objekt des Vertrags zurückgewährt werden. Das ist keineswegs in allen Fällen das ganze Objekt des Vertrags. Schwierigkeiten können in dieser Hinsicht entstehen, wenn das aus dem Vermögen des Schuldners veräußerte Vertragsobjekt selbst ein untheilbarer Gegenstand ist und nun mit Rücksicht auf die theilweise Anfechtbarkeit ein Ausgleich zwischen dem Anfechtungsanspruche des Gläubigers und dem unanfechtbaren Rechte des Gegners aus dem Vertrage getroffen werden muß. Eine solche Schwierigkeit ist nicht vorhanden, wenn der Kaufvertrag verschiedene trennbare Gegenstände umfaßt. Auf die Einheitlichkeit des Kaufpreises kommt es dagegen für das Rechtsverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Anfechtungsbeklagten überhaupt nicht an. RG. Bd. 21 S. 95. (= Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 103.) —

Die Zuerkennung von Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung erscheint aus dem Grunde gerechtfertigt, weil Alles zu restituiren ist, was der Masse entzogen ist, und bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen ohne Weiteres angenommen werden kann, daß es der Masse an Gelegenheit zur Verzinsung des zurückzugewährenden Betrages — Versteigerungserlöses — nicht gefehlt haben würde. Zu § 30 KO. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 238 RG.

Für das Anfechtungsgesetz kann jedoch eine Erstattungspflicht nicht angenommen werden bezüglich der Nutzungen, die der Schuldner von den veräußerten Gegenständen hätte ziehen können, wenn er sie nicht veräußert hätte; auch nicht bezüglich der Nutzungen, die der anfechtende Gläubiger — etwa von da ab, wo er nach Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsvollstreckung und Versteigerung hätte vornehmen können — von dem Erlöse der Gegenstände ziehen konnte. Der § 30 KO. weicht in der Fassung ab, enthält insbesondere nicht die Worte des § 7 Anfechtgsges. „als noch zu demselben gehörig". Gruchot Bd. 38 S. 1184 RG.

Der Anfechtungsanspruch entspringt unmittelbar aus dem Gesetze, und die zu leistende Rückgewähr ist kein zum Betriebe des Handelsgewerbes gehöriges Geschäft. Daher hat ein zur Rückgewähr verurtheilter Kaufmann nicht 6 % Zinsen zu zahlen. Gruchot a. a. O.

Sind Mobilien aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgekommen, und hat der Beklagte, weil er sie weiterveräußert, den Werth derselben zu bezahlen, so ist, weil die Mobilien, wenn sie in der Hand des Gemeinschuldners geblieben wären, keine Früchte getragen haben würden, auch ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen schon vom Tage des Kaufvertrags an nicht begründet. RG. Bd. 24 S. 145.

Der gute oder böse Glaube des Empfängers ist auf den Umfang des Anfechtungsanspruchs ohne Einfluß. Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 261 RG. Ebenso RG. Bd. 24 S. 143 zu § 30 KO.: Soweit nicht der zweite Absatz des § 30 selbst eine Bestimmung enthält, ist hinsichtlich des Umfangs der Verbindlichkeit zur Zurückgewährung nicht zu unterscheiden, ob der Empfänger sich in gutem oder bösem Glauben befindet, ob die Verbindlichkeit zur Rückgewähr sich auf § 23 Ziff. 1. 2 KO. oder auf § 24 Ziff. 1 KO. stützt.

Standen dem Gemeinschuldner mehrere Personen als Kontrahenten gegenüber, so haftet jeder einzelne derselben nach dem Verhältnisse, in welchem er dem Gemeinschuldner gegenüber rechtlich an dem Geschäfte betheiligt ist (und nicht etwa schon wegen seines Zusammenwirkens mit den übrigen, dem Gemeinschuldner gegenüberstehenden Personen für das Ganze). RG. Bd. 24 S. 141.

b. Der Anfechtungsbeklagte kann ein dingliches Recht, welches ihm an den zurückzugewährenden Sachen vor der angefochtenen Rechtshandlung zustand, gegenüber dem Anfechtungskläger geltend machen. RG. Bd. 20 S. 157. S. auch unten Bemerkung 3 Abs. 3 S. 241. Vgl. Hw. Bd. 1 S. 626 Bem. 3.

Der für Schadenersatzklagen zutreffende Satz, wonach dann, wenn durch einen und denselben thatsächlichen Umstand dem zum Schadenersatz Berech-

tigten neben dem Schaden auch Vortheil erwachsen ist, nur das ersetzt werden muß, was nach Kürzung des Vortheils an Schaden übrig bleibt, findet in Anfechtungsprozessen nicht Anwendung. Der Einwand des Anfechtungsgegners, durch die angefochtene Handlung sei dem Anfechtungskläger ein Vortheil erwachsen, den er ohnedem nicht erlangt haben würde, ist daher unbeachtlich. W. Archiv 1890 S. 348 OLG. (= Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 20.)

Der Anfechtungsbeklagte hat keinen Anspruch darauf, daß seine Rechtslage vollkommen so zu beurtheilen sei, wie wenn die angefochtene Rechtshandlung nicht bestände; er wird daher durch die Anfechtung möglicherweise in eine ungünstigere Lage versetzt, als diejenige wäre, in welcher er sich ohne die angefochtene Rechtshandlung befunden hätte. RG. Bd. 22 S. 374.

Der Anfechtungskläger kann nicht gezwungen werden, aus Rücksicht auf die Lage des Beklagten in seinen Anträgen weiter zu gehen, als sein Interesse erheischt. RG. Bd. 24 S. 24.

Hat der Anfechtungsbeklagte das aus dem Vermögen des Schuldners Empfangene einem anderen anfechtungsberechtigten Gläubiger als zu dem Vermögen des Schuldners gehörig zurückgewährt, so hat er die ihm nach § 7 obliegende Verpflichtung erfüllt. Unerheblich ist, daß er nicht abgewartet hat, ob der andere Gläubiger den Anfechtungsanspruch gerichtlich verfolgen werde, und daß er dem Gläubiger als Bürge des Schuldners persönlich verhaftet war. S. Archiv 1891 S. 338 RG. (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 185.) Hat dagegen der Empfänger, ohne dazu verurtheilt zu sein, einer Person, welcher ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht zustand, das Empfangene herausgegeben, so wird er durch solche Herausgabe von seiner Rückgewährpflicht gegenüber dem wirklich Anfechtungsberechtigten nicht befreit, vielmehr so behandelt, als wenn er sich freiwillig des Besitzes des Erworbenen entäußert hätte. RG. Bd. 24 S. 99.

c. Der auf Rückgewährung der veräußerten Sachen zum Zwecke der Pfändung gerichtete Klagantrag kann, wenn der Beklagte dieselben weiter veräußert hat und die Klage deshalb in erster Instanz abgewiesen worden ist, auch noch in der Berufungsinstanz zulässigerweise in den Antrag auf Werthsersatz verändert werden. AOLG. Bd. 10 S. 89.

Für den Fall der Abtretung der gesammten Habe ist es, damit der Anfechtungskläger Kenntniß der einzelnen Vermögensstücke erlangt, zulässig, den Beklagten zur Herausgabe eines Verzeichnisses derselben und zur eidlichen Erhärtung dieses Verzeichnisses zu verurtheilen. Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 265 OLG. Braunschweig.

3) Einzelfälle.

Hat der Verkäufer von ihm dem nachmaligen Kridar gelieferte Waaren, die dieser wegen angeblicher Mängel nicht annehmen zu wollen erklärt hat, nach anfänglicher Weigerung schließlich zurückgenommen, so ist ein Rückgewähranspruch nicht gegeben, da die Waaren nicht in das Eigenthum des Kridars übergegangen sind. Unerheblich ist daher, ob der Verkäufer die Waaren schließlich deshalb zurückgenommen hat, weil er zu der Meinung gekommen ist, daß der Käufer unsicher sei. OLG. O. III. 77/90.

Die von dem Gemeinschuldner vorgenommene Versicherung des eigenen Lebens zu Gunsten seiner Ehefrau mag als eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 25 Ziff. 1 u. 2 der KO. anzusehen sein. Das aus dem Versicherungsvertrage erlangte Recht ist aber der Ehefrau gegenüber nicht anfechtbar, weil von einer Zurückgewährung zur Konkursmasse nach Maßgabe des § 30 der KO. nicht die Rede sein kann. Der Gemeinschuldner hat vor Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung einen Anspruch aus einem Lebensversicherungsvertrage gegen die Versicherungsgesellschaft nicht gehabt, einen solchen auch nicht weggeben können. Verschlechtert hat er seinen Vermögenszustand nur insofern, als von ihm Versicherungsprämien bereits bezahlt worden sind. Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 284 RG. (= S. Archiv 1893 S. 462). Vgl. Gruchot Bd. 36 S. 455 RG. S. auch oben Bem. 3 letzt. Abs. zu § 3 Nr. 3 u. 4 S. 236.

Hat der Anfechtungsgegner eine Hypothek, mit welcher zur Zeit des angefochtenen Kaufsabschlusses das erworbene Grundstück belastet war, nachträglich löschen lassen, so stellt sich dies als ein Vorgang dar, welcher dem Anfechtungskläger nicht zum Vortheil gereichen darf, da derselbe auf solche Beseitigung der Hypothek kein Recht hatte. Wie ist in diesem Falle die Verurtheilung des Beklagten zu fassen? S. Archiv 1891 S. 746 OLG. Sache des Beklagten ist es jedoch, geltend zu machen, daß er die Hypothek inzwischen abgezahlt und habe löschen lassen. S. Archiv 1892 S. 446 unter 5 RG. Vgl. Hw. Bd. 1 S. 626 Bem. 3.

Anfechtungsklage gegenüber dem Schuldner, welcher sich bei Veräußerung seines Grundstücks ein Ausgedinge vorbehalten hat. Kann der Kläger Einräumung des Vorrechts für seine Forderung verlangen? (Preuß. Recht). RG. Bd. 25 S. 410.

Klage des Anfechtungsberechtigten auf Geschehenlassen der Zwangsvollstreckung in die vom Beklagten erworbenen Grundstücke. Ist der Anfechtungsanspruch auch gegen den Schuldner selbst als Veräußerer auf Einräumung des Vorrangs vor der eingetragenen Kaufgelderhypothek gegeben? W. Archiv 1890 S. 564. OLG. Vgl. Hw. Bd. 1 S. 616 Bem. 3 zu § 30.

Anfechtung der Bestellung einer Hypothek mit dem Antrage, der Hülfshypothek des Anfechtungsklägers den Vorrang einzuräumen. Aenderungen des Klagantrags und der von der Vorinstanz ausgesprochenen Verurtheilung des Beklagten mit Rücksicht auf eine inzwischen eingetretene Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks. W. Archiv 1890 S. 761. OLG. Die Anfechtungsklage ist auch noch zulässig, wenn der Beklagte auf Grund der angefochtenen Hypothekenbestellung in der Subhastation befriedigt worden ist. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 184. Oberstes LG. f. Bayern.

Wirkung eines im Wege der einstweiligen Verfügung zu einer Hypothek eingetragenen Vermerkes, daß die Post wegen vollstreckbarer Forderungen angefochten werde, gegenüber weiteren Anfechtungen und späteren Pfändungen und Ueberweisungen der Post, insbesondere für den Fall, wo zugleich mit dem ersten Anfechtungsvermerke eine Arrestvermerkung zur

Sicherung der Forderung des anfechtenden Gläubigers eingetragen ist. (Preuß. Recht.) RG. Bd. 29 S. 182 (= S. Archiv 1892 S. 229).

Verfahren der Grundbuchsbehörde, wenn der Konkursverwalter den Verkauf der Grundstücke des Gemeinschuldners mit Erfolg angefochten hat und das Ergebniß des Anfechtungsprozesses zum Zwecke seinerseitigen Verkaufs der Grundstücke im Grundbuche festgestellt haben will. KOLG. Bd. 12 S. 456.

Ficht der Konkursverwalter die Bestellung einer Hypothek an, so begreift der Anfechtungsanspruch grundsätzlich auch den Anspruch auf Löschung in sich, wenn nach Lage des konkreten Falles dem Interesse der Konkursgläubiger hiermit sicher gedient wird, und wenn nicht besondere Interessen auf der Gegenseite oder auf Seite des Gemeinschuldners stehen. RG. Bd. 30 S. 90. Vgl. W. Archiv 1890 S. 216 OLG.

4) Was unter der Bereicherung des § 30 Abs. 2 KO. zu verstehen, ist nach Landesrecht zu beurtheilen. RG. Bd. 29 S. 1 (= Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 273).

Ob bei Anfechtung einer Schenkung der Beschenkte, welcher die geschenkten Sachen veräußert und für den Erlös sich andere Sachen gekauft hat, verpflichtet ist, dem Anfechtungskläger diese Sachen zurückzugewähren, ist nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen. Gruchot Bd. 36 S. 1192 RG.

Eine Bereicherung im Sinne von § 30 Abs. 2 KO. darf nicht darin gefunden werden, daß durch eine unentgeltliche Zuwendung seitens des Kridars eine Forderung des Empfängers an einen Dritten getilgt worden ist (Gem. Recht). RG. Bd. 29 S. 1 (= Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 273).

Zu § 9.

Eine Klage auf bloße Feststellung der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung, wie sie bei der Anfechtung im Konkursverfahren zulässig ist, mit dem Vorbehalte, über die Rückgewähr in einem späteren Prozesse entscheiden zu lassen, ist nicht statthaft. Wird lediglich Feststellung der Unwirksamkeit beantragt, so muß dieser Mangel von Amtswegen berücksichtigt werden. RG. Bd. 23 S. 5 (= Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 97).

Zu § 10.

Der gemäß § 10 ausgesprochene Vorbehalt betrifft nur die Ergänzung der Legitimation des anfechtenden Einzelgläubigers und soll und kann nur gelten bei weiterer Verfolgung des Anfechtungsanspruchs durch den Einzelgläubiger. Für den Konkursverwalter, der nach § 13 in den Prozeß eintritt oder das bereits rechtskräftige Urtheil zur Vollstreckung bringen will, hat der § 10 keine Bedeutung. RG. Bd. 30 S. 67 (= S. Archiv 1893 S. 459).

Zu § 11, zugleich zu § 33 KO.

1) Gegen jeden Rechtsnachfolger, welcher Kenntniß von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, besitzt, ist die Anfechtungsbefugniß selbständig begründet und es besteht kein Hinderniß, neben dem

letzten Singularsuccessor auch den Schuldner, den ursprünglichen Erwerber, sowie jeden weiteren Rechtsnachfolger mit einer Klage in Anspruch zu nehmen. Gruchot, Bd. 36 S. 464 RG. Vergl. oben Bemerkung 2a Abs. 4 zu § 7 S. 238.

„Rechtsnachfolge." Für die Annahme einer solchen ist entscheidend, daß es sich um eine Sache, ein Recht, eine Forderung handeln muß, welche aus dem Vermögen des Gemeinschuldners auf den ersten Erwerber und von diesem durch Sonderrechtsnachfolge auf einen weiteren Erwerber übergegangen sind. Dadurch, daß der erste Erwerber eine aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herrührende Summe in den Nutzen eines Dritten verwendet, wird derselbe noch nicht zum Rechtsnachfolger. Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 154 RG.

Der Umstand, daß der Anfechtungsbeklagte nicht die Pfandstücke selbst, sondern nur das Pfändungspfandrecht des Gläubigers erworben hat, steht der Annahme einer Rechtsnachfolge nicht entgegen. RG. Bd. 32 S. 22.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 627 a. E. Bem. 1.

§ 11 Abs. 2 ist auch dann anwendbar, wenn der Schuldner selbst der Rechtsnachfolger desjenigen ist, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist. RG. Bd. 25 S. 412.

2) Zur Anfechtung nach Abs. 2 Ziff. 1 genügt es nicht, daß dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes die Anfechtbarkeit der vorausgegangenen Rechtshandlung bekannt war, es muß vielmehr der Nachfolger an dem Betruge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger durch Kenntniß vom Betruge bei dem Erwerbe theilgenommen haben. Fällt hiernach die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger auf Grund dieser Vorschrift überhaupt in den Fällen fort, in welchen zur Anfechtung gegen den ursprünglichen Erwerber eine betrügliche Absicht des Gemeinschuldners nicht erforderlich ist? RG. Bd. 32 S. 22.

Vergl. Hw. Bd. 1 S. 628 Bem. 2.

Derjenige, dem eine gepfändete Forderung seines Schuldners zur Einziehung überwiesen ist, unterliegt der Anfechtungsklage, auch wenn er von der Anfechtbarkeit des Forderungserwerbes seines Schuldners keine Kenntniß gehabt hat. Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 272 Oberst. LG. Bayern.

3) Unter den „im § 3 Nr. 2 genannten Personen" sind solche zu verstehen, welche zu dem Schuldner in einem der in § 3 Nr. 2 bezeichneten Verhältnisse stehen. RG. Bd. 19 S. 202 (= Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 120).

Zu § 13.

Abs. 1 bis 3.

§ 13 berechtigt den Konkursverwalter zur Verfolgung des von einem Gläubiger vor Eröffnung des Konkurses erhobenen Anfechtungsanspruchs für die Konkursmasse auch dann, wenn das Urtheil im Anfechtungsprozesse bereits rechtskräftig geworden ist. Macht der Konkursverwalter von diesem Rechte Gebrauch, so erfolgt die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung

in Gemäßheit der §§ 665, 666 CPO. auf Grund der Bestallung des Konkursverwalters. RG. Bd. 30 S. 67 (= S. Archiv 1893 S. 459.)

Ein Pfändungspfandgläubiger gehört nicht zu den Konkursgläubigern, die Verfolgung des von einem solchen erhobenen Anfechtungsanspruchs steht daher dem Konkursverwalter nicht zu. RG. Bd. 32 S. 101. Vergl. Hw. Bd. 1 S. 629 Bem. 1 zu § 13.

Der Abs. 3 bezieht sich nur auf die Befriedigung oder Sicherung, welche der Gläubiger durch freiwillige Leistung des Anfechtungsbeklagten oder durch Zwangsvollstreckung an den von dem Schuldner veräußerten und von dem Anfechtungsbeklagten zurückzugebenden Vermögen erlangt hat. Ein im Wege einstweiliger Verfügung erlassenes Verbot fällt nicht hierunter. Dasselbe soll nur der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung des Anfechtungsanspruchs vorbeugen. Urth. des RG.'s v. 9/1. 1893. VI. 41/93 (Geschäftsnummer d. OLG.'s O. I. 97/92).

Derjenige Gläubiger, welcher eine vorher einem Dritten abgetretene Forderung seines Schuldners wie eine dem letzteren noch zustehende hat pfänden lassen und sodann im Wege des Anfechtungsprozesses gegen den Dritten ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt hat, wodurch die Abtretung ihm gegenüber für unwirksam erklärt ist, erlangt hierdurch nicht eine Sicherung oder Befriedigung im Sinne des Abs. 3, welche der Konkursverwalter nur nach § 23 Nr. 1 KO. anfechten könnte; er ist vielmehr nur als Konkursgläubiger anzusehen und die Ausnutzung des rechtskräftigen Urtheils steht nach Abs. 1 dem Konkursverwalter zu. RG. Bd. 32 S. 101 (= S. Archiv 1894 S. 210 OLG.).

Abs. 4.

Der einzelne Gläubiger kann nach Beendigung des Konkursverfahrens nicht etwa den vom Verwalter anhängig gemachten Rechtsstreit fortführen, sondern muß ihn aus den Anfechtungsgründen des § 3 neu beginnen. S. Archiv 1893 S. 487 LG. Chemnitz.

Dritter Abschnitt.

Forderungen aus verschiedenen Gründen.

I. Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld.

§§ 1519—1533.

Grützmann Bd. 2 S. 173 flg.

Zu §§ 1519—1525.

1) Im Sinne der cond. indebiti zahlt eine Nichtschuld auch derjenige, welcher eine an und für sich begründete Forderung tilgt, wenn dieser eine wirksame Einrede entgegenstand. Die cond. indeb. ist daher begründet, wenn die Zahlung in entschuldbarem Irrthum über das Bestehen einer solchen Einrede erfolgt, unbegründet dagegen, wenn dem Schuldner bekannt war, daß er wegen dieser Einrede im Rechtswege nicht zur Zahlung verurtheilt werden könne. Sie ist aber weiter begründet, sowohl wenn der Schuldner in der irrthümlichen Meinung, er werde nicht im Stande sein,

eine Einrede, von deren Bestehen er persönlich überzeugt ist, zu beweisen, zahlt, als auch, wenn er bei der Zahlung zwar Kenntniß von einer ihm zustehenden Einrede hatte, dagegen sich in Unkenntniß befand über das Bestehen einer zweiten Einrede. RG. Bd. 21 S. 195 (Gemein. Recht).

2) Unter dem Gesichtspunkt der cond. indeb. ist der Anspruch des Verkäufers eines Grundstücks begründet, der sich den vollen Betrag einer auf dem Kaufsgrundstück haftenden amortisirbaren und zur Zeit des Kaufsabschlusses theilweise bereits amortisirten Hypothek auf den Kaufpreis anrechnen ließ, wenn er bei Abschluß des Kaufvertrags sich über die theilweise Amortisation im Irrthum befand. W. Archiv 1889 S. 425 OLG.

3) Keine cond. indebiti, wenn die durch einen Rechtsanwalt berathene und vertretene Partei eine geltend gemachte Forderung zugestanden und durch Aufrechnung getilgt hat und sich hinterdrein darauf beruft, daß die vom Gegner für die aufgerechnete Forderung geltend gemachten Thatsachen diese Forderung nicht begründeten und ihr Zugeständniß auf einem Irrthum über die rechtliche Tragweite dieser behaupteten Thatsachen beruhe. S. Archiv 1891 S. 252 Nr. 4 RG. Gem. Recht.

4) Verbindlichkeit einer letztwillig bedachten Rentenempfängerin zur Rückgewährung der vom Erbschaftsgerichte aus dem gerichtlich verwalteten Nachlasse zuviel erhaltenen Beträge. AOLG. Bd. 13 S. 186.

5) Zurückforderung einer ohne gesetzlichen Grund geleisteten Sicherheit. AOLG. Bd. 15 S. 533.

6) Rückforderung der von einer eingetragenen Genossenschaft gezahlten Dividenden und Tantièmen. W. Archiv 1888 S. 476 OLG. Vergl. auch Bem. 9 Abs. 6 des Hw. Bd. 1 S. 632.

7) Die vom Stellvertreter irrig geleistete Nichtschuld kann der Geschäftsherr nach §§ 1519 flg. zurückfordern. W. Archiv 1890 S. 53 OLG.

Dagegen steht, wenn Jemand, um die von ihm irrthümlich als bestehend vorausgesetzte Schuld eines Dritten zu tilgen, dem vermeintlichen Gläubiger Etwas leistet, ohne von dem angeblichen Schuldner dazu veranlaßt worden zu sein, das Rückforderungsrecht ihm, nicht dem zu, dessen vermeintliche Schuld gezahlt worden ist. S. Archiv 1894 S. 559 OLG.

8) Ueber Zahlung mit Vorbehalt (Hw. Bd. 1 S. 632 Anm. 7) vergl. noch S. Archiv 1893 S. 725 OLG., 1894 S. 609 LG. Plauen (Beweislast).

Zu §§ 1526—1531.

1) Verzugszinsen können bei der cond. indeb. wenigstens von der Klagzustellung an gefordert werden. AOLG. Bd. 15 S. 281.

2) Die Ansicht, daß, wenn baares Geld in das Eigenthum des Empfängers übergegangen ist, seine Bereicherung bis zum Beweise des Gegentheils als fortdauernd anzusehen ist, die gegentheilige Behauptung also eine Ausflucht enthält (vergl. Hw. Bd. 1 S. 636 Anm. 2), ist fortdauernd festgehalten worden. AOLG. Bd. 12 S. 175, Bd. 13 S. 187, Bd. 15 S. 276.

3) Veräußerung oder Verzehrung im Sinne des zweiten Satzes des § 1527 ist die Vermischung des empfangenen baaren Geldes mit anderem Gelde des Empfängers und die in Folge dessen eintretende Unthunlichkeit der Rückgabe der nämlichen Geldstücke. S. Archiv 1892 S. 169 OLG.

4) (§ 1530.) Rückgängigmachung einer durch const. poss. bewirkten Eigenthumsübertragung, die anläßlich eines Vertrages erfolgt ist, der sich seinem Wortlaute nach als Kauf darstellt, bei dem aber in Wahrheit nur eine Verpfändung der angeblich verkauften Sachen beabsichtigt war. AOLG. Bd. 11 S. 152.

5) (§ 1531) cond. indeb. gegenüber einem Testaments-Anerkenntniß, das ein unzulässiger Weise in seinem Pflichttheilsrechte geschmälerter Erbe aus Rechtsirrthum ausgesprochen hat. AOLG. Bd. 14 S. 545.

6) Anwendbarkeit der cond. indeb. bei irrthümlicher Anerkennung eines Testaments Seiten des in diesem zu einem Theile des Nachlasses berufenen Erben, wenn er sich darauf beruft, daß ihm kraft Erbvertrags der ganze Nachlaß gebühre. AOLG. Bd. 10 S. 520.

7) Anfechtung einer Zahlung, die durch Hingabe einer Banknote bewirkt ist, die ihres Charakters als Zahlungsmittel entkleidet war, aber zur Zeit der Zahlung noch als einfacher Schuldschein der emittirenden Bank Giltigkeit hatte. S. Archiv 1893 S. 623 OLG.

8) Ueber die Haftung desjenigen, der unter Verletzung der von ihm nach § 728 zu vertretenden Sorgfalt in dem anderen Theile die falsche Meinung hervorgerufen hat, daß dieser zur Bewirkung der — thatsächlich nicht geschuldeten — Leistung verpflichtet sei, vergl. S. Archiv 1891 S. 756 OLG.

Zu § 1533.

Nach § 1533 gilt zwar als Regel, daß bei zugestandener Leistung dem Kläger nur der Nachweis des Nichtbestehens der Verpflichtung obliegt, der Irrthum über das Bestehen der Verpflichtung jedoch bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird. Erscheint aber die Annahme des Irrthums durch die unbestrittenen Umstände des gegebenen Falles ausgeschlossen, so ist es die Aufgabe des Klägers, sich auf besondere thatsächliche Verhältnisse zu beziehen, welche gleichwohl einen Irrthum über das Bestehen des Rechts erklärlich machen, und dieselben nöthigen Falles zu beweisen. (Hw. Bd. 1 S. 639 Anm. 3.) OLG. Urth. v. 29. Dezember 1893 O. IV. 99/93.

II. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten.

§§ 1534—1539.

Grützmann Bd. 2 S. 174.

1) Ein Vertrag, durch welchen eine Realschankgerechtigkeit ohne das berechtigte Grundstück veräußert wird, ist als von der Voraussetzung abhängig zu betrachten, daß die Uebertragung auf ein anderes Grundstück die Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde finde. AOLG. Bd. 12 S. 173.

2) Rückforderung einer Geldsumme, die Jemand gegen die Zusage des Empfängers, wegen einer vom Sohne des Gebers begangenen strafbaren Handlung keine Anzeige erstatten zu wollen, gegeben hat, wenn der Empfänger nachmals die Anzeige doch erstattet. S. Archiv 1892 S. 119 (unter II) OLG.

3) Rückforderung des vom Schwängerer der Geschwängerten gegebenen Schweigegeldes wegen Nichteinhaltung des versprochenen Stillschweigens. AOLG. Bd. 15 S. 371.

Nur da, wo gewisse Leistungen auf Grund einer nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge berechtigten Voraussetzung gemacht worden sind, ist bei deren Nichteintritt ein Kondiktionsanspruch anzuerkennen, dagegen hat in Fällen, wo der Beweggrund zu den Leistungen im Wesentlichen nur auf eine von den Wechselfällen der menschlichen Dinge abhängige Spekulation zurückzuführen ist, der Leistende keinen Anspruch auf Ersatz der Opfer, welche er in einer vergeblichen Hoffnung gebracht hat. S. Archiv 1894 S. 624 OLG.

5) Nachträglicher Anspruch auf angemessene Vergütung von Diensten, die während eines zwischen den Betheiligten bestehenden, von einem der Verlobten nachmals ohne triftigen Grund aufgelösten Verlöbnisses von diesem dem anderen Theile geleistet worden sind. AOLG. Bd. 13 S. 445.

Ueber einen Fall, in welchem die Klägerin dem Beklagten, der sie zu heirathen versprochen hatte, volle Kost gegeben, ihm Kleidungsstücke geschafft und die Wäsche besorgt hatte, s. S. Archiv 1892 S. 14 no. 10 RG.

Ueber Dienste geleistet in Erwartung einer späteren Zuwendung s. S. Archiv 1891 S. 217 und 1894 S. 622 OLG.

6) Aenderungen in einem Auszugsverhältnisse; Versuch der Kondicirung wegen späterer Zerwürfnisse mit dem Auszugspflichtigen. S. Archiv 1892 S. 630 OLG.

7) Bedeutung einseitiger Erklärungen eines der Vertragschließenden zur Bestimmung dessen, was als Voraussetzung zu gelten hat. AOLG. Bd. 12 S. 172.

8) Vergl. noch. Anm. zu § 1661 u. Bem. 2 zu §§ 1384 flg.

III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes.
§§ 1540—1546.

Vergl. die Anm. bei § 90, auch bei § 878. Ueber die Rückforderung desjenigen, was aus Wuchergeschäften geleistet worden ist, und den Anspruch auf Zinsen dabei s. Reichsges. v. 19. Juni 1893.

IV. Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes.
§§ 1547—1550.

1) Kann derjenige, dessen Name widerrechtlich von einem Dritten auf einen Wechsel geschrieben worden ist, dergestalt, daß er als Acceptant erschien, dann, wenn er irrthümlich das Accept für echt gehalten und deshalb die Wechselsumme an einen gutgläubigen Indossatar gezahlt hat, das Gezahlte von diesem zurückfordern? S. Archiv 1892 S. 168 OLG.

2) Begründung der Klage auf Herauszahlung des auf ein gepfändetes, dem Schuldner jedoch nicht gehöriges Sparkassenbuch erhobenen Geldbetrags aus § 1549. W. Archiv 1890 S. 699 OLG.

3) Kondiktion des Erlöses einer dem Schuldner nicht gehörigen, vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sache Seiten des Eigenthümers der Letzteren? W. Archiv 1889 S. 501 LG. Leipzig.

4) Konkurrenz einer Klage aus dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 mit der cond. sine causa. S. Archiv 1891 S. 341 OLG. Jena.

5) Wenn bei der Vertheilung der Erstehungsgelder bei einer Zwangsversteigerung ein Gläubiger in Folge unrichtiger Anordnungen des in Rechtskraft übergegangenen Vertheilungsplans auf seine zu Recht bestehende Forderung in gutem Glauben Geld ausgezahlt erhalten hat, das bei richtiger Vertheilung einem andern Gläubiger hätte zugewiesen und gezahlt werden sollen, so kann der Letztere hieraus allein keinen Anspruch gegen den Empfänger herleiten. AOLG. Bd. 15 S. 366.

6) Grützmann Bd. 2 S. 175 nimmt an, daß, wer fremdes Vermögen in der Meinung ge- und verbraucht, daß es ihm selbst gehöre, nicht nur auf die erlangte Bereicherung, sondern für vollen Schadenersatz hafte.

V. Forderung der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung.

§§ 1551—1553.

Grützmann Bd. 2 S. 183.

1) „Beischlaf." Begriff desselben. Das Wort bedeutet nur Einführung des männlichen Gliedes in die weibliche Scheide; es genügt nicht Berührung der beiderseitigen Geschlechtstheile. W. Archiv 1890 S. 176 LG. Dresden.

2) „Sichpreisgeben." Damit sind nicht blos schimpfliche Arten der Beischlafsgestattung gemeint; auch die zum Beischlaf verführte Frauensperson ist als eine solche anzusehen, die sich „preisgegeben" hat. S. Archiv 1893 S. 626 OLG.

3) „im Falle er die Frauensperson nicht ehelichen will oder kann." Es ist ein Fall der sog. facultas alternativa (Windscheid, Pand. § 255 Note 5): Die Geschwächte besitzt ein Forderungsrecht nur auf Ausstattung, muß sich aber die Tilgung desselben durch eine Ersatzleistung gefallen lassen. Es ist daher im Urtheile lediglich die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Ausstattungssumme auszusprechen; dem Beklagten bleibt unbenommen, im Vollstreckungsverfahren (in solutione) seine Wahlbefugniß geltend zu machen. S. Archiv 1891 S. 283 LG. Bautzen.

VI. Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen, oder Ausgießen, oder Herabfallen.

§§ 1554—1559.

Grützmann Bd. 2 S. 180.

1) Gegen die von Grützmann Bd. 2 S. 180 in Uebereinstimmung mit den Motiven zum Entwurfe eines D. BGB.'s Bd. 2 S. 805 vorge-

tragene Ansicht, durch die Bestimmung in § 1554 habe lediglich eine Schuldpräsumtion zum Nachtheile des Inhabers der Wohnung oder eines Gebäudes aufgestellt werden sollen, welche durch den Nachweis widerlegt werden könne, daß weder eine solche Person, für welche der Inhaber zu haften verpflichtet sei, noch diesen Inhaber selbst eine Verschuldung treffe, wendet sich das OLG. im S. Archiv 1892 S. 653 (654).

2) „Baulichkeiten" im Sinne von § 1558. Gehört dazu auch die einen Neubau umgebende Bauplanke? S. Archiv 1892 S. 653 OLG.

VII. Beschädigung durch Thiere.

§§ 1560—1564.

Grützmann Bd. 2 S. 180 flg.

1) § 1561 ist auch anzuwenden, wenn der Beschädigte sich zur Beaufsichtigung und Abwartung des schadenbringenden Hausthieres dem Eigenthümer desselben vermiethet hatte. (Pferdeknecht, der gelegentlich einer Wirthschaftsfuhre in Folge Durchgehens des von ihm benutzten Pferdes verunglückt.) Man kann nicht sagen, daß durch die Vermiethung zu solchen Diensten der Beschädigte alle mit der ordnungsmäßigen Verrichtung dieser Dienste verbundenen Gefahren auf sich genommen habe und deshalb daraus, daß eine solche Gefahr zu Nachtheilen wirklich geführt hat, Ansprüche gegen den Eigenthümer des Thieres nicht herleiten könne. W. Archiv 1889 S. 221. OLG. Inwieweit eine andere Beurtheilung bezüglich derjenigen Personen einzutreten habe, welche sich besonders zur Abwartung und Beaufsichtigung wilder oder sonst gefährlicher Thiere verdingen, wird bei Hinweis auf Ann. NF. Bd. 5 S. 314 vom OLG. unentschieden gelassen.

2) Zur Auslegung der Worte: „von dem Thiere angerichteter Schaden", insbes. in Bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Schaden anzunehmen sei, wenn das Thier unter der Leitung eines Menschen gestanden, vergl. neben den im Hw. Bd. 1 S. 651 Anm. 3 angez. Entsch. noch AOLG. Bd. 14 S. 187.

3) Der im § 1561 anerkannte Schadenersatzanspruch geht nicht auf Schmerzensgeld. LG. Leipzig in W. Archiv 1889 S. 492. Ebenso LG. Freiberg im S. Archiv 1894 S. 626.

4) Zur Auslegung des noch jetzt giltigen sog. Hundemandats. Die vom OAG. in Z. f. R. Bd. 18 S. 170 aufgestellte Meinung, die Thatsache, daß ein Hund einen Menschen gebissen, begründe eine Vermuthung dafür, daß derselbe „böse und bissig" sei, wird bekämpft vom LG. Leipzig in W. Archiv 1889 S. 494.

5) Das in § 1561 dem Eigenthümer des schadenbringenden Thiers zugebilligte Recht der noxae datio wird durch den Eintritt in die Prozeßverhandlung auf die Klage des Beschädigten nicht ausgeschlossen. Soweit diesem bis zur Ueberlassung Nachtheile erwachsen sind, hat er nur Ansprüche aus der Verzögerung der Leistung. Diese erlöschen nach § 754 durch vorbehaltlose Annahme des schadenbringenden Thieres; dasselbe gilt von Ansprüchen, welche dem Beschädigten durch eine Verschlechterung erwachsen

sind, die zwischen der Schadenstiftung und der Ueberlassung des Thiers das letztere erfahren hat. AOLG. Bd. 11 S. 186.

6) Der Bekl., dessen Pferd ein solches des Klägers durch Ausschlagen so verletzt hatte, daß es zu Grunde gegangen war, hatte in erster Instanz erklärt, er mache von dem Rechte der Ueberlassung seines Pferdes an den Kläger keinen Gebrauch; in der von ihm angerufenen zweiten Instanz erklärte er dagegen, er wolle von diesem Rechte Gebrauch machen. Das OLG. gestand ihm die Befugniß hierzu zu, da die in erster Instanz abgegebene Erklärung nicht einen definitiven vertragsmäßigen Verzicht enthalte, es namentlich an der hierzu erforderlichen Acceptation fehle. O. III. 142/93. Urth. v. 13. Febr. 1894.

7) Kann der zum Schadenersatze Verpflichtete Abrechnung dessen verlangen, was der Geschädigte vermöge eines Versicherungsvertrages von einem Andern gezahlt erhalten hat? AOLG. Bd. 12 S. 158.

8) Ueber das, was unter „Reizen" eines Thieres durch andere Thiere oder durch Menschen zu verstehen ist, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 190. S. Archiv 1894 S. 624. LG. Freiberg (Scheuwerden von Pferden durch das Gebrüll wilder Thiere, die in einer Thierbude verwahrt sind).

9) Eigene Unvorsichtigkeit des Verletzten. Im Allg. verlangt das Bedürfniß des Verkehrslebens, daß beim Fahrverkehre nicht Zugthiere Verwendung finden, die wegen übler Eigenschaften die öffentliche Sicherheit gefährden, es darf darauf vertraut werden, daß eine Annäherung an Spannthiere nicht ängstlich vermieden werden müsse. AOLG. Bd. 14 S. 186.

10) Ueber eigene Verschuldung durch zu große Annäherung an das Thier vgl. noch S. Archiv 1892 S. 256 LG. Leipzig. W. Archiv 1890 S. 553 OLG.

VIII. Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.
§§ 1565—1567.

1) Abweichend vom gemeinen Rechte verlangt das BGB. nicht, daß das Recht, wegen dessen die Vorzeigung verlangt wird, auf die vorzuzeigende Sache pp. selbst sich bezieht, ebensowenig ist erforderlich, daß das Recht ein vermögensrechtliches sei und gegen den, von dem die Vorzeigung verlangt wird, in Anspruch genommen wird. S. Archiv 1894 S. 493 OLG.

2) Ueber die Tragweite der Worte in § 1566 „wenn sie ein ihn berührendes Recht betrifft" vgl. Urtheil des LG. Dresden in W. Archiv 1888 S. 569.

3) Wer Anspruch auf Vorweisung einer Sache oder Urkunde zu haben glaubt, darf diesen auch dann im geordneten Prozeßwege durch Klage geltend machen, wenn der Richter in einem andern zwischen denselben Parteien anhängigen Rechtsstreite die Vorweisung zum Zwecke der Beweiserhebung bereits angeordnet hat. S. Archiv 1894 S. 493 OLG.

4) Geeigneten Falls kann auch verlangt werden, daß der Inhaber der Sache gestatte, zu der Besichtigung einen Sachverständigen zuzuziehen. S. Archiv 1894 S. 493 OLG.

5) Entsprechende Anwendung der Bestimmungen in §§ 1565 flg. auf

den Fall, wenn ein Theil glaubhaft macht, daß ihm wegen eines Rechts daran gelegen sei, daß der andere Theil die ärztliche Untersuchung seines Körpers zum Zwecke der Feststellung des Vorhandenseins einer Krankheit geschehen lasse. S. Archiv 1894 S. 493 OLG.

6) Ueber die Voraussetzungen des Anspruchs auf Vorweisung einer Urkunde außerhalb des Prozesses nach gem. R. s. RG. Bd. 32 S. 166.

Vierter Theil.

Das Familien- und Vormundschaftsrecht.

Erste Abtheilung.

Von dem Eherechte.

Erster Abschnitt.

Verlöbniß.

§§ 1568—1587.

Grützmann Bd. 2 S. 185 flg., 249 flg. (Brautkinder).

Ueber den rechtlichen Charakter des Verlöbnisses nach gem. R. vergl. RG. Bd. 29 S. 97.

Ist ein Verlöbniß wirksam, welches ein Verheiratheter schließt mit der Versicherung, daß seine Ehe demnächst werde geschieden werden? RG. Bd. 29 S. 97 gem. R.

Zu § 1578.

1) Daß das Brautkind im Kirchenbuche auf den Namen des Vaters unter Beziehung auf das Verlöbniß einzutragen ist (vergl. Hw. Bd. II S. 4 Anm. 4), hat auch das OLG. ausgesprochen. AOLG. Bd. 14 S. 274. Vergl. noch S. Archiv 1891 S. 369 Note 34.

2) Ueber die Stellung des Brautkindes, insbes. darüber, daß wegen der Unterhaltsforderung desselben auch das gesammte Diensteinkommen des Vaters gepfändet werden kann (CPO. § 749 Abs. 4) vergl. AOLG. Bd. 14 S. 273.

3) Ueber Dienste, die ein Verlobter dem andern während des nachmals wieder aufgelösten Verlöbnisses geleistet hat, und den nachträglichen Anspruch auf entsprechende Vergütung s. AOLG. Bd. 13 S. 445.

Zu §§ 1583—1585.

Vergl. Grützmann Bd. 2 S. 174 Anm. 13.

Zweiter Abschnitt.

Eingehung der Ehe.

§§ 1588—1629.

Grützmann Bd. 2 S. 188 flg. (von den Ehehindernissen).

Zu § 1591.

Daß die Bestimmungen in § 1591 und zugleich die in § 62 des Mandats, die Ausübung der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit ꝛc. betreff. v. 19. Febr. 1827 durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 für aufgehoben zu achten sind, hat das Kgl. Kultusministerium in einer Verordnung v. 12. Februar 1875 besonders ausgesprochen. S. Francke, die Gesetzgebung des Königreichs Sachs. Bd. 1 S. 105 Anm. 47.

Zu § 1595.

Verpflichtung zur Gestattung der ärztlichen Untersuchung des eigenen Körpers. S. Archiv 1894 S. 493 OLG.

Zu § 1596.

Der Ehemann, dessen Ehefrau vor Eingehung der Ehe zweimal außerehelich geboren hat, kann die Ehe — von besonders gestalteten Fällen abgesehen — nicht anfechten, wenn er bei der Eheschließung auch nur Kenntniß von einer außerehelichen Niederkunft gehabt hat. AOLG. Bd. 13 S. 458 (S. Hw. Bd. 2 S. 11 Note 2 zu § 1596).

Zu § 1599 bez. § 29 des Ges. v. 6. Febr. 1875.

Ueber die Eheschließung wegen Geistesschwachheit bevormundeter Großjähriger s. AOLG. Bd. 13 S. 134.

Zu § 1602 und § 32 des Ges. v. 6. Febr. 1875.

Gegen die zu § 1602 im Hw. vorgetragene Ansicht von Hinschius, wonach es der Landesgesetzgebung überlassen bleibe, ob der Antrag auf Einwilligung zur Eheschließung (die „Klage" im Sinne von § 32 des Reichsgesetzes v. 6. II. 1875) zu den Sachen der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit gehöre, s. RG. Bd. 21 S. 43: für diese Klage ist reichsgesetzlich der Prozeßweg vorgeschrieben; entgegenstehende, die Entscheidung der Frage der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuweisende Bestimmungen der Landesgesetze sind rechtsunwirksam.

Zu § 33 Ziff. 5 des Ges. v. 6. Febr. 1879 (§ 1606).

Das Verbot der Ehe zwischen dem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen betrifft nur die Ehe mit derjenigen Person, deren ehebrecherischer Umgang mit dem geschiedenen Ehegatten nach dem Scheidungsurtheile erkennbar zur Scheidung geführt hat. RG. Bd. 30 S. 144. (Auszugsweise im S. Archiv 1892 S. 784 Nr. 5).

Zu § 1621 und Gesetz v. 6. Februar 1875 §§ 33, 34.

Steht der Staatsanwaltschaft die Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe (CPO. § 586) noch nach dem Tode eines der beiden Ehegatten zu? verneint: RG. Bd. 28 S. 290.

Zu § 1625.

Hat der Ehemann das eheliche Leben fortgesetzt, nachdem er erfahren,

daß seine Ehefrau vor Eingehung der Ehe einmal außerehelich geboren habe, so kann er Auflösung der Ehe nicht verlangen, weil er erfährt, daß die Frau vor der Ehe zweimal außerehelich entbunden sei. AOLG. Bd. 13 S. 458.

Dritter Abschnitt.

Wirkungen der Ehe in Beziehung auf die Personen der Ehegatten.

§§ 1630—1637.

Grützmann Bd. 2 S. 201 flg.

Zu § 1630.

Ein im Voraus erklärter Verzicht auf die Wahrung der ehelichen Treue ist wirkungslos. AOLG. Bd. 15 S. 380. S. noch Bemerkg. zu §§ 1633—1636.

Zu § 1632.

Vergl. die Abhandlung von Dr. Nippold, Vorname und Familienname nach dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich und nach sächsischem Rechte in S. Archiv 1891 S. 361 flg.

Zu §§ 1633—1636.

1) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, Leistung der ehelichen Pflicht ꝛc. setzt eine schuldhafte Verabsäumung dieser Pflichten voraus. Macht der verklagte Ehegatte geltend, daß er zum ehelichen Zusammenleben außer Stande sei — z. B. sein körperlicher Zustand den dauernden Aufenthalt in einer Krankenanstalt nöthig mache —, so ist dieser Einwand im Prozesse selbst zu erörtern und dafern er sich als richtig erweist, die Klage abzuweisen, nicht ist die Austragung des Einwands dem Zwangsvollstreckungsstadium zuzuweisen. AOLG. Bd. 14 S. 191.

2) Die Klage auf Fortstellung der Ehe (s. Hw. Bd. 2 S. 59 flg. Anm. zu §§ 1731 flg.) ist als auf Erfüllung aller derjenigen Verbindlichkeiten gerichtet anzusehen, welche nach Inhalt der §§ 1630 flg. dem verklagten Theile obliegen. Daraus folgt, daß die Verurtheilung des Ehemanns zur Eheherstellung ohne Weiteres den Ausspruch in sich schließt, der Ehefrau die nach Lage der Sache nöthige Kost und Pflege zu gewähren. Entsteht Streit über den Umfang dessen, was der Ehemann in den bezeichneten Beziehungen zu leisten hat, so gehört die Erledigung derartiger Irrungen nicht in den Eheprozeß, sondern in das Zwangsvollstreckungsverfahren. AOLG. § 13 S. 269.

Prozeßgerichtlicher Vergleich auf Ehefortstellung, s. ibid.

3) Der Grund der Klage auf eheliche Folge gegen die Ehefrau ruht auf dem Rechte des Ehemannes, daß die Frau ihm in die Ehe folge; seine Klage ist durch die Behauptung, daß sie diese verweigere, begründet. Dem gegenüber erscheint es als Einrede, wenn die Frau durch das Verhalten des Mannes von jener allgemeinen Verpflichtung entbunden sein will, und es ist daher ihre Sache, diese ausnahmsweise Befreiung darzulegen und zu beweisen. Stützt sie diesen Befreiungsanspruch darauf, daß der Ehe-

mann keine für das gemeinsame Zusammenwohnen geeignete Wohnung habe oder daß in dieser die zur Führung des Haushaltes nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Eheleute erforderlichen Gegenstände mangelten, so hat sie letzteres zu beweisen, wobei noch in Betracht kommt, daß es nicht nöthig ist, daß der Ehemann bereits alles Erforderliche beschafft hat, daß es vielmehr genügen muß, wenn er sich zur Beschaffung bereit und vermögend zeigt. RG. Bd. 23 S. 162. Vergl. Note 7 des Hw. zu §§ 1731, 1732. Bd. 2 S. 62.

4) Abweisung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wegen mangelnder Ernstlichkeit des Willens des klagenden Theils, die Ehe fortzustellen, und gleichzeitige Verurtheilung des letzteren auf den Antrag des anderen Theils. ADLG. Bd. 12 S. 253.

5) Ueber das Verfahren bei Einwendungen des zur Ehefortstellung verurtheilten Ehegatten gegen Fortstellung des Zwangsverfahrens s. ADLG. Bd. 14 S. 268.

6) Ueber auf freiwillige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett gerichtete Verträge s. Anm. 2 zu § 90.

7) Auch das OLG. hat aus der Bestimmung in § 1633 abgeleitet, daß der Ehemann die ihm von seiner Ehefrau zugebrachten Kinder aufnehmen müsse, soweit ihr ohnedem die Erfüllung ihrer Erziehungspflicht unmöglich gemacht werden würde, und ausgesprochen, daß sich hieraus eine Unterhaltspflicht des Stiefvaters gegenüber den Stiefkindern noch nicht ableiten lasse (vergl. Hw. Bd. 2 S. 23 Anm. zu § 1633). ADLG. Bd. 13 S. 460.

8) Zur Frage, ob die Ehefrau, die vom Ehemann getrennt lebt, ohne Weiteres auf Gewährung von Unterhalt klagen kann (Hw. Bd. 2 S. 23, 24 Anm. 3a, b), vergl. noch W. Archiv 1888 S. 356, 1889 S. 120 OLG. und W. Archiv 1889 S. 720 OLG. Jena.

9) Ueber die Alimentirung der Ehefrau während der vom Gericht angeordneten zeitweiligen Trennung der Ehegatten s. § 1759 u. Bemerkg. daselbst.

10) Stirbt die Ehefrau nicht vermögenslos, so haftet der Ehemann nicht für die Kosten der Beerdigung der Ehefrau; soweit er solchenfalls den Beerdigungsaufwand bestreitet, führt er im Zweifel die Geschäfte des Erben. W. Archiv 1890 S. 133 LG. Chemnitz.

Zu § 1637.

Unter Ernährung im Sinne des § 1637 ist nicht nur die Verabreichung der täglichen Leibesnahrung, sondern, wie sich schon aus den zur Begründung der Ernährungspflicht erforderten Voraussetzungen ergiebt, die Gewährung des vollen zur Erhaltung des Lebens nöthigen Unterhaltes zu verstehen. Das BGB. enthält keine allgemeinen Bestimmungen über den näheren Inhalt und Umfang der gesetzlichen Unterhaltsverbindlichkeiten der Ehegatten gegeneinander. Es sind daher die Bestimmungen über die wechselseitige Verpflichtung der ehelichen Eltern, Voreltern und Abkömmlinge zur Gewährung des Unterhalts analog anzuwenden. — Der Unterhalt ist

zunächst in Natur zu gewähren; der Anspruch auf denselben verwandelt sich jedoch durch grundlose Ablehnung der Aufnahme des armen Ehegatten in die häusliche Gemeinschaft des anderen in einen Geldanspruch. W. Archiv 1890 S. 531 flg. OLG.

Vierter Abschnitt.

Wirkungen der Ehe in Beziehung auf die Rechtsgeschäfte der Ehegatten.

§§ 1638—1654.

Grützmann Bd. 2 S. 202 flg.

Zu § 1638.

1) Einfluß des § 51 CPO. auf § 1638? (Note 10 des Hw. Bd. 2 S. 26) vergl. noch W. Archiv 1888 S. 241 OLG. Colmar, 1890 S. 616 LG. Plauen, woselbst reiche Literaturangaben, s. auch S. Archiv 1893 S. 806 Nr. 1 RG.

2) Ein im Privatklageverfahren von einer Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes geschlossener Vergleich ist rechtsunwirksam; es kann zu seiner Stützung nicht die Bestimmung in § 51 CPO. verwendet werden. W. Archiv 1890 S. 108 LG. Chemnitz.

3) Ebenso bedarf das von einer Ehefrau im Sühnetermine vor dem Friedensrichter gegebene Versprechen, dem von ihr Beleidigten eine öffentliche Ehrenerklärung zu geben, zur Wirksamkeit der ehemännlichen Genehmigung. AOLG. Bd. 11 S. 173 (= W. Archiv 1890 S. 158).

4) Eine Klage auf Einwilligung steht Demjenigen, der mit einer Ehefrau kontrahirt hat, gegen den Ehemann nicht zu. W. Archiv 1888 S. 369 OLG.

5) Tragweite der uneingeschränkten Genehmigung des Ehemanns zur Prozeßführung der Ehefrau in einem Anwaltsprozesse bezüglich der Rechtbeständigkeit eines nachmals von dem Bevollmächtigten der Frau abgeschlossenen Vergleichs. AOLG. Bd. 13 S. 470.

6) Ueber die Klage der Ehefrau gegen einen Schuldner ohne Genehmigung des Ehemanns s. noch S. Archiv 1893 S. 806 Nr. 1 RG.

7) Kann der Ehemann die der Ehefrau ertheilte Genehmigung, ein Handelsgewerbe zu betreiben, dergestalt zurücknehmen, daß die Frau den in Folge der Genehmigung begonnenen Gewerbebetrieb einstellen muß? Bejaht selbst für den Fall, daß die Ehefrau das Geschäft bereits vor Eingehung der Ehe betrieben hat und in dem Ehevertrage bedungen ist, daß sie dasselbe auf eigenen Namen und für ihre Rechnung auch nach Eingehung der Ehe fortbetreiben solle. RG. Bd. 27 S. 5 (neben dem HGB. kam franz. Recht in Frage).

S. übr. die Bemerkungen bei § 1671.

Zu § 1642.

Zur Bewilligung der Löschung einer auf die Ehefrau vererbten Hypo-

thekenforderung bedarf es der Zustimmung des Vormunds des Ehemannes. AOLG. Bd. 9 S. 121.

S. noch Bemerk. zu § 1693.

Zu § 1643.

1) Alle Rechtshandlungen, die die Ehefrau in Abwesenheit des Ehemanns zur Führung des Haushalts und Gewinnung ihres Unterhalts vornimmt, sind als dringliche anzusehen. Dazu ist unter Umständen auch die Begründung eines Handelsgewerbes der Ehefrau zu rechnen; es kann dann die Eintragung im Hand.-Register nicht von dem Nachweise der Zustimmung des Ehemannes abhängig gemacht werden. AOLG. Bd. 13 S. 503.

2) Die Eingehung eines Grundstückkaufvertrags, zu der eine rechtliche Nothwendigkeit nicht vorliegt, ist kein dringliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 1643. AOLG. Bd. 9 S. 122.

3) Nach Befinden kann behufs Erlangung der Zustimmung des Ehemanns eine Abwesenheitsvormundschaft eingeleitet werden. AOLG. ibid. W. Archiv 1885 S. 703 OLG.

Zu § 1644.

Die richterliche Ergänzung kann nur im geordneten Rechtswege ausgesprochen werden. AOLG. Bd. 13 S. 503.

Ob die Ergänzung der ehemännlichen Genehmigung auch von demjenigen Dritten, mit welchem die Ehefrau kontrahirt hat, oder etwa nur von letzterer selbst beantragt werden kann, ist vom OLG. als zweifelhaft bezeichnet worden. W. Archiv 1888 S. 372.

Zu § 1647.

Zur Anwendung der Ausnahmevorschrift über die Fälle, in denen Schenkungen giltig sein sollen, wird erfordert, daß wirklich eine besondere Gelegenheit, bei der es unter Ehegatten üblich ist, sich zu beschenken, vorgelegen hat. AOLG. Bd. 15 S. 285.

Ueber den Verzicht des Ehemanns auf seine Rechte am Frauenvermögen s. § 1694 u. Bemerkg. daselbst.

Zu § 1648.

Das Widerrufsrecht aus § 1648 kann nur der Schenkende für seine Person geltend machen, ein Dritter nur dann, wenn es ihm abgetreten oder er sonst z. B. durch Zwangsvollstreckung in dasselbe dazu besonders berechtigt worden ist. W. Archiv 1887 S. 280. AOLG. Bd. 13 S. 466.

Thatsächlicher Widerruf der Schenkung dadurch, daß der Schenker den geschenkten Gegenstand dem Beschenkten wegnimmt und darüber anderweit verfügt. AOLG. Bd. 15 S. 285 (287).

Zu §§ 1650—1654.

1) Der erste Satz von § 1650 lautet in Folge der ihm durch § 78 der Notar.-O. v. 5. Sept. 1892 gegebenen veränderten Fassung nunmehr:

„Jedes Rechtsgeschäft, durch welches eine Ehefrau sich für den Ehemann verpflichtet, ist nichtig, ausgenommen, wenn sie dasselbe mit Ein-

willigung des Ehemanns vor Gericht oder Notar vornimmt, und das Gericht oder der Notar die Ehefrau vorher in Abwesenheit des Ehemanns über den Vermögensverlust, welchen sie sich dadurch zuziehen kann, belehrt hat."

2) Die Vorschrift in § 1650 statuirt eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrauen, gilt also auch gegenüber Art. 317 des HGB.'s. ADLG. Bd. 13 S. 86. — Ueber die Beurtheilung der entsprechenden Vorschrift des Herz. Altenburgschen Rechts s. S. Archiv 1891 S. 329.

3) Zu der in Note 6 des Hw. zu § 1650 (Bd. 2 S. 32) behandelten Frage (Verbürgung einer Handelsfrau für ihren Ehemann) vergl. noch S. Archiv 1893 S. 173 OLG.

Bei Verbürgung einer Ehefrau für die Schuld einer offenen Handelsgesellschaft, deren Theilhaber ihr Ehemann ist, findet § 1650 nicht Anwendung. S. Archiv 1894 S. 345 OLG.

4) Anfechtung eines von der Ehefrau in einem von ihr geführten Prozesse abgeschlossenen Vergleichs aus § 1650. ADLG. Bd. 13 S. 470.

5) Verwendung einer Forderung der Ehefrau zur Aufrechnung gegen eine Schuld des Ehemannes (Hw. Bd. 2 S. 33 Anm. 7 g). W. Archiv 1888 S. 19 OLG.

6) Daß die Ehefrau in den Fällen der §§ 1650 flg. das Geleistete nicht zurückfordern kann, hindert nicht, die Leistung vom Standpunkte ihrer benachtheiligten Gläubiger als eine nicht geschuldete zu behandeln. ADLG. Bd. 10 S. 147.

7) Darüber, ob eine der in § 1653 des BGB.'s vorgesehenen Ausnahmen vorhanden ist, kann nur der Zeitpunkt entscheiden, zu welchem die Ehefrau aus der Verpflichtung in Anspruch genommen worden ist. Unter Berufung auf die Motive (bei Siebenhaar, Komm. Anm. zu § 1653 Bd. 3 S. 59) ausgesprochen vom OLG. in einem Urtheile vom 22. Dez. 1891 O. III. 83/91.

Es liegt nicht im Sinne der Vorschrift in § 1654 des BGB.'s und würde auf den Verkehr in hohem Maße störend einwirken, wenn man dem Gläubiger in solchen Fällen, wo die Verbürgung der Ehefrau aus der äußeren Erscheinung des Geschäftes selbst sich nicht ergiebt, noch eine besondere, eingehende Erwägung der etwa möglichen, bei genauerer Erörterung vielleicht schließlich auf die Vermuthung einer Verbürgung führenden Thatbestandsmerkmale, welche noch dazu auf einem ihm selbst fremden Rechtsverhältniß beruhen, zur Pflicht machen wollte. OLG. O. IV. 44/91.

Fünfter Abschnitt.

Wirkungen der Ehe in Beziehung auf das Vermögen der Ehegatten.

§§ 1655—1690.

Grützmann Bd. 2 S. 213 flg., S. 237 flg. (Recht der Tochter auf Ausstattung.)

Zu § 1655.

1) Der Ehemann, der seiner Ehefrau die Genehmigung zum selbstständigen Betriebe eines Gewerbes ertheilt hat, hat damit das zum Gewerbebetriebe der Frau verwendete Vermögen deren ausschließlichen Verfügung unterstellt und insoweit seine Verwaltung, einschließlich der Inhabung, aufgegeben, das Nießbrauchsrecht übt er nicht mehr an den einzelnen Bestandtheilen, sondern nur an dem Erträgnisse des Geschäfts aus. AOLG. Bd. 10 S. 270. Ferner OLG. O. I. 128/90. Vergl. noch Bemerkg. 7 zu § 1638 (Widerruf der Genehmigung).

2) Vermögensillation dadurch, daß die Ehefrau unter Zustimmung des Ehemanns ihr gehöriges Geld zur Bezahlung von Schulden des Mannes verwendet. S. Archiv 1891 S. 814. OLG.

3) Der Abschluß des Miethvertrags über Räume im Dotalgrundstück der Ehefrau gehört an sich zu dem dem Ehemanne nach § 1655 eingeräumten Verwaltungsrecht; auf dieses Recht kann jedoch der Ehemann verzichten (vgl. Note 7i des Hw. Bd. 2 S. 37). Thut er dies und schließt die Ehefrau mit dem Miether den Vertrag, so ist — beim Mangel gegentheiliger Vereinbarung — sie (nicht der Ehemann) zur Empfangnahme des Miethzinses berechtigt. S. Archiv 1892 S. 648 LG. Plauen.

4) Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach § 51 Abs. 2 CPO. hat nicht die Folge, daß ein ohne Zuziehung des Ehemanns wider Jene ergangenes Urtheil in das Nießbrauchsvermögen vollzogen werden dürfte, insbes. unter Verletzung des Gewahrsams des Ehemanns. W. Archiv 1890 S. 615 LG. Plauen.

Vergl. über die Tragweite der Bestimmung in § 51 der CPO. auf die Stellung der Ehefrau in einem Prozesse, in dem der Kläger seine Befriedigung aus dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau herbeiführen will, nach RG. Bd. 28 S. 331 (Preuß. LR.). Vergl. noch Anm. 1 zu § 1638.

Die im Laufe des Prozesses erfolgte Verheirathung der Klägerin und der dadurch an sich bewirkte Uebergang der Klageforderung auf den Ehemann als Nutznießer des eheweiblichen Vermögens hat auf den Lauf des Prozesses keinen Einfluß (§ 236 CPO.). W. Archiv 1890 S. 169 LG. Bautzen.

Zu § 1656.

1) Die in § 1656 bestimmte Vermuthung wirkt auch gegen die Ehefrau. AOLG. Bd. 10 S. 239.

2) Nach dem Wesen des ehelichen Verhältnisses und vermöge der Eigenthumsvermuthung von § 1656 ist davon auszugehen, daß die in der gemeinschaftlichen Wohnung der Eheleute vorhandenen beweglichen Sachen (abgesehen von den in § 1671 erwähnten) auch im Gewahrsam des Ehemanns als des Familienoberhauptes sich befinden. Eine Pfändung solcher Sachen bei einer gegen die Ehefrau vorgenommenen Zwangsvollstreckung ist daher ein Eingriff in den Gewahrsam des Ehemanns, der der Anfechtung nach §§ 713, 685 der CPO. unterliegt. AOLG. Bd. 15 S. 325. Vergl. noch S. Archiv 1893 S. 106 LG. Dresden.

3) § 1656 handelt nur von Gegenständen, die in der Wohnung des Ehemanns sich befinden, nicht von solchen in ausschließlich zu gewerblichen Zwecken dienenden Räumen. Der ein selbstständiges Gewerbe betreibenden Ehefrau steht daher, wenn in ihren Geschäftsräumen wegen einer Schuld des Ehemanns eine Pfändung vorgenommen worden ist, die Vermuthung des § 1656 bei Widerspruch gegen die Pfändung nicht entgegen. AOLG. Bd. 10 S. 270.

Widerspruch der Ehefrau, welche in der von ihr selbst ermietheten, vom Ehemann aber mitbenutzten Wohnung ein selbständiges Gewerbe betreibt, gegen die Beschlagnahme augenscheinlich von ihr für dieses angeschaffter Gegenstände bei Pfändungen, welche sich gegen den Ehemann richten. S. Archiv 1893 S. 108 LG. Dresden.

Zu § 1657.

Ueber einen Fall, in welchem die Klage gegen den Schuldner der Frau mit der Klage gegen diese, ihre Einwilligung zur Einziehung der Forderung zu geben, verbunden worden war, vergl. AOLG. Bd. 13 S. 91.

Zu § 1658.

„— — zur Hälfte". Daraus folgt nicht nothwendig, daß die Ehegatten schlechterdings nur das ideelle Miteigenthum erwerben; sie können auch, wenn die geschenkten Gegenstände in einer Mehrzahl vertretbarer Sachen bestehen (z. B. silberne Löffel gewöhnlicher Art), an der halben Stückzahl ausschließliches Eigenthum erwerben. Es kommt auf den Fall an. S. Archiv 1892 S. 602 LG. Plauen.

Zu § 1659.

Als stillschweigende Annahme eines Mitgiftversprechens des Vaters muß angesehen werden, wenn die, denen es gegeben worden, nicht lange nach der Ertheilung sich verehelichen. S. Archiv 1894 S. 631 OLG.

Zu § 1661.

Bei der Anschaffung von Ausstattungsgegenständen für eine noch im elterlichen Hause weilende Haustochter wird die Absicht der Betheiligten oftmals darauf gerichtet sein, daß mit dieser Anschaffung die Erfüllung der Ausstattungspflicht nur vorbereitet werden, die Uebereignung der Sachen auf die Tochter aber erst erfolgen solle, wenn die Tochter im Begriffe steht, das elterliche Haus zu verlassen. Es ist aber recht wohl auch möglich, daß nach dem Willen der Betheiligten die Ausstattungsgegenstände unmittelbar aus der Hand der Verkäufer in das Eigenthum der Tochter haben übergehen sollen. Dann erwirbt diese Eigenthum sofort und ist Eigenthümerin, auch wenn sie dauernd im elterlichen Hause bleibt, dem Ausstattungspflichtigen steht dann höchstens eine condictio aus §§ 1534 flg. zu. AOLG. Bd. 13 S. 338.

Zu § 1671.

1) § 1671 hat lediglich solche Gegenstände im Auge, welche ihrer Beschaffenheit nach zum ausschließlichen Gebrauche für die persönlichen

Bedürfnisse der Ehefrau bestimmt sind, nicht auch solche, welche, ohne unter die ebenbezeichnete Kategorie zu fallen, im einzelnen Falle zufällig zum ausschließlichen Gebrauche der Ehefrau dienen, wie z. B. Betten. W. Archiv 1890 S. 604 OLG.

2) Kann der Ehemann, wenn Gegenstände der in § 1671 bezeichneten Art ohne sein Vorwissen von der Ehefrau veräußert worden sind, sie vom Erwerber zurückfordern? Bejaht vom LG. Chemnitz, S. Archiv 1894. S. 104.

Zu § 1677.

1) Klage des Ehemanns gegen den Schwiegervater auf Gewährung der versprochenen Mitgift ohne Zustimmung der Ehefrau, obwohl er von dieser getrennt lebt. Einwand des Beklagten, daß der Ehemann die Mitgift für sich verwenden und zur späteren Rückgabe unfähig sein werde. S. Archiv 1894 S. 631 OLG.

2) Der Beklagte kann bei der Klage aus § 1677 Gegenforderungen, welche ihm gegen den klagenden Ehemann zustehen, nicht geltend machen, da die Forderung immer eine solche der Ehefrau bleibt und die Klage des Ehemanns lediglich als Ausfluß einer ihm durch das Gesetz eingeräumten Verwaltungsbefugniß sich darstellt. AOLG. Bd. 13 S. 91.

3) Gelangt bei Lösung der Ehe das Heirathsgut der Frau an deren Vater, der ihr früher dasselbe als Mitgift gegeben hatte, zurück, so ist die Frau zur Zurückforderung vom Vater berechtigt. Verheirathet sie sich anderweit, so kann der — zweite — Ehemann gemäß § 1677 den Anspruch gegen den Vater geltend machen. AOLG. Bd. 13 S. 92.

4) Ueber die Kumulation der Klage gegen den Schuldner mit derjenigen gegen die Ehefrau auf Genehmigung der Einhebung der Forderung s. AOLG. Bd. 13 S. 92.

Zu § 1678.

Eine Verbindlichkeit des Ehemanns gegenüber einem Dritten wird nicht ohne Weiteres dadurch begründet, daß die Ehefrau dasjenige, was sie durch ein mit dem Dritten eingegangenes Rechtsgeschäft erlangt hat, zur Bestreitung des von ihr geführten gemeinschaftlichen Haushalts der Ehegatten verwendet. OLG. Urth. v. 14. April 1894. O. III. 9/94.

Zu § 1679.

1) Wird die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Angehörigen, insbesondere ihren Eltern, dadurch berührt, daß ihr Vermögen dem Nießbrauche des Mannes unterliegt? W. Archiv 1884 S. 107, s. auch AOLG. Bd. 13 S. 94.

2) Aus § 1679 folgt, daß beim Konkurse zum Vermögen der Ehefrau ihr dem Nießbrauchsrechte ihres Ehemanns unterliegendes Vermögen zur Masse zu ziehen ist. Der Nießbrauch des Ehemanns verliert gegenüber den Gläubigern dergestalt seine Wirkung, daß nicht einmal eine Konkursforderung im Sinne von § 63 der KO. übrig bleibt. AOLG. Bd. 14 S. 78.

Zu § 1683.

1) Die Vorschrift in § 1683 ist materiellrechtlicher Natur, sie enthält eine Ausnahme von der Regel, daß alle Bestandtheile des Vermögens des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden können, und beschränkt das dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau zustehende Recht des Nießbrauchs. Sie ist durch die CPO. nicht aufgehoben, Einwendungen, die die Ehefrau aus § 1683 gegen eine wider den Ehemann vorgenommene Forderungspfändung erhebt, sind nach § 690 der CPO. zur Ausführung zu bringen. AOLG. Bd. 10 S. 274, Bd. 13 S. 463.

2) Ueber das Verfahren bei Pfändung des Nießbrauchs (Hw. Bd. 2 S. 45 Anm. 2) vergl. noch W. Archiv 1888 S. 158 LG. Dresden, 1890 S. 317.

3) Die Beweislast ist so zu vertheilen, daß die Ehefrau (bez. wer sich sonst auf § 1683 zur Begründung des Widerspruchs gegen eine Zwangsvollstreckungsmaßregel beruft) den Betrag nachzuweisen hat, der für sie bez. die sonst in Betracht kommenden Familienglieder nothwendig ist, dem Gegner aber der Beweis obliegt, daß die Ehefrau bez. deren Ehemann noch andere Einnahmequellen haben, als die Früchte, deren Pfändung den Streitgegenstand bildet. AOLG. Bd. 13 S. 469.

Zu §§ 1684, 1685.

1) Eine Ehefrau, die die Verwaltung ihres Vermögens nach § 1684 überlassen worden ist, bedarf zur Abtretung einer ihr zustehenden Hypothekenforderung nicht der ehemännlichen Genehmigung. Der Hypothekenrichter hat den etwa widersprechenden Mann auf den Rechtsweg zu verweisen. AOLG. Bd. 9 S. 122.

2) „unbeschadet des Nießbrauchs des Ehemanns". Das dem Ehemann nach § 1684 an dem der Verwaltung der Ehefrau unterstellten eheweiblichen Vermögen verbleibende Nießbrauchsrecht ist für die Ehefrau Bestandtheil eines fremden Vermögens. Soweit sie kraft ihres Verwaltungsrechtes die Rechte und Pflichten des Nießbrauchsberechtigten für dessen Rechnung wahrzunehmen hat, führt sie als bestellte Vertreterin fremde Geschäfte und verwaltet fremdes Vermögen. Sie ist daher dem Ehemanne, soweit dessen Stellung als Nießbraucher in Frage kommt, gemäß § 1393 BGB. zur Rechnungsablegung verpflichtet. W. Archiv 1889 S. 781 OLG.

3) „vorbehältlich der Befugniß der Ehefrau ꝛc." Der Sinn dieses in § 1685 gemachten Vorbehalts ist nicht der, eine Verbindlichkeit des Ehemanns gegenüber der Ehefrau zur Sicherheitsleistung zu begründen; es soll vielmehr der Ehefrau lediglich das Recht gewahrt werden, bei Gericht unter den sonstigen Voraussetzungen provisorische Maßregeln zur Sicherung ihres eingebrachten Vermögens zu erwirken (Siebenhaar, Lehrb. S. 207/208; Schmidt, Bd. 2 S. 64). Diese Befugniß wird der Ehefrau auch nicht schlechthin für den Fall des Konkurses, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung vorbehalten, daß noch sonstige Umstände, die ihr Vermögen gefährdet erscheinen lassen, hinzutreten. Dies ergiebt sich

schon aus dem Wortlaut des § 1685, mehr noch aber aus der Fassung des ihm zu Grunde liegenden Beschlusses der Revisionskommission, welcher dahin ging: „daß dieses (nämlich das aus dem Konkurse des Ehemanns zurückerlangte) Vermögen sofort wieder dem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Ehemanns unterworfen werde, vorbehältlich jedoch des Rechts der Ehefrau, im Falle einer zu befürchtenden Gefährdung ihres Vermögens Sicherheitsmaßregeln auszubringen" (Revisionsprotokoll Nr. 187 S. 14/15.). S. Archiv 1893 S. 32 OLG.

4) Das Recht der Ehefrau, vom Ehemann zur Erhaltung ihres Vermögens Sicherheit zu verlangen, kann auch von einem Gläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann geltend gemacht werden, welchem die Einbringensforderung der Ehefrau im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überwiesen worden ist. S. Archiv 1891 S. 388 Nr. 13 RG. Preuß. Allg. Landr.

Zu § 1688.

Zur Begründung der Klage auf Rückgabe des eheweiblichen Vermögens genügt der Nachweis, daß ein der Klagsumme gleichkommender Betrag als Bestandtheil des eheweiblichen Einbringens auf Grund des ehemännlichen Nießbrauchsrechts in die Inhabung des Ehemanns gelangt ist. AOLG. Bd. 13 S. 460.

Sechster Abschnitt.

Ehestiftungen.

§§ 1691—1706.

Grützmann, Bd. 2 S. 223 flg.

Zu § 1692.

Verknüpfung eines Erbverzichts unter Ehegatten mit einem Vertrage, dessen sonstige Bestimmungen nach § 1692 als nichtig anzusehen sind. AOLG. Bd. 12 S. 279.

S. noch Bem. zu § 90 Anm. 2.

Zu § 1693.

1) Ueber den Begriff des vorbehaltenen Guts einer Ehefrau und über das Rechtsverhältniß der Ehegatten in Bezug auf Zuwendungen, die der Ehefrau vor der Verheirathung, insbesondere während einer früheren Ehe, mit der Bestimmung gemacht worden sind, daß sie die freie Verfügung über deren Gegenstand haben solle, s. AOLG. Bd. 15 S. 450.

2) Ein Recepticienvertrag kann auch durch stillschweigendes Uebereinkommen geschlossen werden. Daraus allein aber, daß der Ehemann bei Eingehung der Ehe von dem Rechte auf Illation keinen Gebrauch macht, der Frau vielmehr thatsächlich den Gebrauch und die Verwaltung ihres Vermögens oder eines Theiles überläßt, kann der Abschluß eines Recepticienvertrages nicht entnommen werden. AOLG. Bd. 13 S. 473.

3) Abschluß eines Recepticienvertrages dadurch, daß der Ehemann bekennt, eine ihm von seiner Ehefrau übergebene, dieser gehörig gewesene

Summe als ein Darlehn von ihr empfangen zu haben und sich zur Rückzahlung sowie zur Gewährung von Zinsen an die Frau verpflichtet. ibid.

Vergl. noch Bemerkung zu § 1655 Anm. 1 und zu § 1638 Anm. 7.

4) Der Vertrag zwischen Ehegatten, durch den der Ehemann auf das Recht der Verwaltung des eheweiblichen Vermögens zu Gunsten der Ehefrau verzichtet, begründet für die Ehefrau volle Verwaltungsfreiheit, auch für Grundstücks-An- und Verkäufe. Unbeachtlichkeit einseitigen Widerrufs und Widerspruchs Seiten des Ehemanns für den Grundbuchrichter. AOLG. Bd. 11 S. 516.

5) Eine Erbschaft, die der Ehefrau mit der Bestimmung, daß dem Ehemanne Nießbrauch und Verwaltung nicht zustehen solle, zugewendet ist, kann sie ohne ehemännliche Genehmigung antreten. AOLG. Bd. 14 S. 350.

6) Verzichtet der Ehemann während der Ehe wirksam auf sein Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht am Frauenvermögen, so erwächst ihm ohne Weiteres die Verpflichtung, die Beträge, die er als eheweibliches Einbringen vorher erhalten hat, der Ehefrau auch während der Ehe zurückzuzahlen. Urth. v. 19. Januar 1893, O. I. 153/92.

7) Beurtheilung der Wirksamkeit eines (zwischen Nichtsachsen) abgeschlossenen Recepticienvertrages in Bezug auf die Frage, ob gewisse Werthe, über welche die Ehefrau selbstständig verfügen will, zum vorbehaltenen Vermögen gehören. AOLG. Bd. 15 S. 452.

8) Ueber die Rechtslage der Ehefrau bezüglich des Vermögens, das nur dem Nießbrauche des Ehemanns entzogen ist, bei Bevormundung des letzteren s. die Bem. zu § 1927.

Zu § 1694.

§ 1694 entzieht — unter den darin bezeichneten Umständen — nur der schenkungsweise, also aus Freigebigkeit erfolgten Aufgabe des ehemännlichen Nießbrauchsrechts die Giltigkeit, nicht schon der thatsächlich unentgeltlichen. S. Archiv 1894 S. 561.

Ist bei dem Verzichte des Ehemanns auf seine Rechte am Frauengute nicht ausgesprochen worden, daß er aus Freigebigkeit erfolge, so muß, wer Ungiltigkeit des Verzichts wegen Schenkung behauptet, die Thatsachen anführen, aus denen auf die Schenkungsabsicht geschlossen werden kann. AOLG. Bd. 13 S. 476.

Siebenter Abschnitt.

Beendigung der Ehe.

§§ 1707—1770.

Grützmann Bd. 2 S. 193 flg. (die Scheidungsgründe), S. 198 flg. (Wirkung der Scheidung), S. 199 flg. (zeitweilige Trennung von Tisch und Bett).

Zu § 1712.

Wenn ein bewiesener Scheidungsgrund mit einem vom Gegner geltend gemachten Scheidungsgrunde zusammentrifft, wegen dessen auf einen richter-

lichen Eid eben dieses Gegners zu erkennen wäre, so ist ohne Weiteres auf Scheidung wegen des vollbewiesenen Scheidungsgrundes zu erkennen, der Scheidungsgrund also, wegen dessen auf einen Eid zu erkennen wäre, ganz unberücksichtigt zu lassen. AOLG. Bd. 10 S. 185.

Zu § 1713.

Der Zustandsvormund eines wegen Geisteskrankheit Entmündigten kann nicht Scheidungsklage wegen Ehebruchs des Gatten des Entmündigten anstrengen. AOLG. Bd. 11 S. 189.

Zu § 1718.

Setzt ein Ehegatte das von dem anderen veranlaßte ehebrecherische Verhältniß nach erlangter Kenntniß von der auf dieses Verhältniß gestützten Scheidungsklage fort, so kann er sich auf die Vorschrift in § 1718 nicht weiter berufen. AOLG. Bd. 11 S. 245.

Die Aufrechnung eines vom andern Theile veranlaßten Ehebruchs gegen eine von diesen verhangene Treuverletzung wird durch § 1718 nicht ausgeschlossen. AOLG. Bd. 15 S. 380.

Zu § 1719.

„wenn — — zu stellen unterläßt." Da, im Gegensatz zu den zur Zeit des Erlasses des BGB. giltigen Bestimmungen in Art. 110, 111 des Sächs. StGB.'s vom 11. August 1855, das Reichsstrafgesetzbuch die Bestrafung des Ehebruchs von der vorgängigen Ehescheidung abhängig gemacht hat, so ist die Vorschrift der ersten Alternative des § 1719 nach § 4 BGB. außer Wirksamkeit getreten. Frey, praktische Fragen aus dem Eherecht in S. Archiv 1892 S. 9 flg. unter IV.

Dagegen ist die zweite Alternative des § 1719 (Verlust des Ehescheidungsgrundes durch Zeitablauf) durch das RStGB. nicht beseitigt, sondern noch in Kraft. Frey, a. a. O.; Francke, BGB. 2. Aufl. Note 1 und 2 auf S. 301.

Zu § 1720.

„nach erlangter Kenntniß". Die Beweislast für diese Kenntniß trifft denjenigen Theil, der sich auf diese Verzeihung beruft. W. Archiv 1890 S. 791 OLG.

Zu § 1722.

Aufrechnung der beiderseitigen Treuverletzungen findet auch statt, wenn der vom klagenden Theile begangene Ehebruch von dem andern Theile veranlaßt worden ist. AOLG. Bd. 15 S. 380.

Zu § 1724.

§ 1724 bezieht sich nur auf bereits begangene Verletzungen der ehelichen Treue. AOLG. Bd. 15 S. 380.

Zu §§ 1731, 1732.

Ueber den Begriff der böslichen Verlassung im eigentlichen Sinne und

der quasi desertio (Hw. Bd. 2 S. 59 Anm. 1 Abs. 1) s. W. Archiv 1889 S. 385 OLG.

Vergl. auch zu § 1731 die Abhandlung von Dr. Lötzsch im S. Archiv 1894 S. 447 flg.

Voraussetzungen für die Annahme einer böslichen Verlassung auf Seiten desjenigen Ehegatten, der seinerseits zuerst von dem anderen, nachmals klagenden, Theile verlassen worden ist. AOLG. Bd. 12 S. 256.

Ueber das Verfahren bei Einwendungen des zur Ehefortstellung verurtheilten Ehegatten gegen Fortstellung des Zwangsverfahrens s. AOLG. Bd. 14 S. 268.

S. noch die Anmerkungen zu §§ 1633—1636.

Zu § 1735.

Eine Thätlichkeit, deren sich ein Ehegatte gegen den andern zur Abwehr unmittelbar drohender Mißhandlungen schuldig macht, bildet einen Scheidungsgrund auch dann nicht, wenn dabei in der Aufregung über das Maß des Nothwendigen hinausgegangen worden ist. AOLG. Bd. 11 S. 248.

Zu § 1739.

Das Recht, auf Scheidung zu klagen, bleibt nur dann erhalten, wenn innerhalb der in § 1739 geordneten Frist Klage auf Scheidung der Ehe angestellt wird, eine Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett genügt zur Unterbrechung der Präclusivfrist nicht. AOLG. Bd. 11 S. 246.

Zu § 1740.

Dafern darin, daß der eine Ehegatte das von dem andern begangene Verbrechen nach dessen Verübung begünstigt hat, überhaupt eine Betheiligung bei dem Verbrechen erblickt werden darf, so kann doch als eine dem Scheidungsanspruche entgegenstehende Betheiligung höchstens eine solche Begünstigung angesehen worden, die aus eigenem Interesse, nicht blos aus Nachsicht gegen den Ehegatten, der das Verbrechen begangen hat, geschehen ist. AOLG. Bd. 14 S. 256.

Vergl. über Hehlerei und Begünstigung (§§ 257, 259 StGB.) als „Betheiligung am Verbrechen" noch Frey in S. Archiv 1892 S. 1 flg. unter III.

Zu § 1741.

Kann die Begünstigung der von dem einen Ehegatten begangenen strafbaren Handlung Seiten des andern nach begangener That als eine stillschweigende Verzeihung im Sinne von § 1741 angesehen werden und bez. unter welchen Umständen kann dies geschehen? AOLG. Bd. 14 S. 256.

Zu § 1743.

Hat der Ehegatte eines Geisteskranken ein Recht darauf, daß dieser behufs der in § 1743 vorgesehenen Beobachtung in eine Landesanstalt gebracht werde? Stellung des Vormundschaftsgerichts. AOLG. Bd. 13 S. 145.

Zu § 1748.

Vergl. Dr. Nippold in S. Archiv 1891 S. 373 flg.

Zu § 1749.

Zur Entscheidung darüber, ob der Vater zum Unterhalt eines bei der Mutter befindlichen Kindes verpflichtet sei oder die Gewährung desselben ablehnen könne, weil es selbst sich zu erhalten vermöge, ist das Vormundschaftsgericht nicht zuständig. ADLG. Bd. 13 S. 139.

Ueber die Behandlung von Streitigkeiten zwischen geschiedenen Eheleuten in Bezug auf den Verkehr der dem einen Theile zur Erziehung zugewiesenen Kinder mit dem anderen Elterntheile s. ADLG. Bd. 15 S. 458.

Zu § 1750.

§ 1750 setzt eine formell rechtsbeständige Scheidung voraus, die Scheidung mag erfolgt sein, aus welchem Grunde sie wolle. Es reicht insbes. auch hin die (im Auslande erfolgte Scheidung) aus einem vom BGB. nicht anerkannten Grunde, z. B. unüberwindlicher Abneigung. W. Archiv 1890 S. 785 OLG.

Der Unterhaltsanspruch des § 1750 ist nicht sowohl ein Schädenanspruch (vergl. aber Note 2 des Hw. Bd. 2 S. 70), als vielmehr eine beschränkte Fortwirkung der den Ehegatten nach §§ 1634, 1637 während der Ehe obliegenden Unterhaltspflicht. Die Unterhaltspflicht des § 1750 hat den Charakter einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe, unter welchem Gesichtspunkt sie künftig auch nach § 1454 des Deutschen Entwurfs wieder Geltung erlangen soll. W. Archiv 1890 S. 779 OLG.

Zu § 1759.

Kommt bei Bemessung der Unterhaltspflicht des Ehemanns für die Zeit der Trennung von Tisch und Bett der Umstand, daß die zu alimentirende Ehefrau eigenes vorbehaltenes Vermögen besitzt, in Betracht? RG. Bd. 30 S. 125 gem. R.

Zu § 1762.

Gegen die Annahme, daß § 1762 als aufgehoben zu betrachten sei (Hw. Bd. 2 S. 73 Anm. 8, Grützmann Bd. 2 S. 201 Anm. 11) hat sich Frey im S. Archiv 1892 S. 1 flg. ausgesprochen.

Zu § 1763.

Im Falle des zweitens Satzes dieses § kann die Ehefrau zugleich Unterhalt für die nach § 1749 ihrer Obhut zugewiesenen Kinder unter sechs Jahren beanspruchen. W. Archiv 1888 S. 353 OLG.

Zu § 1766.

Die Bestimmung in § 77 Abs. 2 des Reichsges. vom 6. Febr. 1875, wonach, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt ist, jeder Ehegatte Auflösung des Bandes der Ehe beantragen kann, ist nicht anwendbar, wenn das die beständige Trennung

von Tisch und Bett aussprechende Urtheil von einem nichtdeutschen Gerichte erlassen ist. ADLG. Bd. 14 S. 259 und dazu die bestätigende Entsch. des RG.'s im S. Archiv 1893 S. 763 (= RG. Bd. 32 S. 18).

Zweite Abtheilung.

Von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Erster Abschnitt.

Rechtsverhältniß ehelicher Kinder.

§§ 1771—1786.

Grützmann Bd. 2 S. 226 flg., 244 flg.

Zu § 1771.

Ueber einen Fall, in welchem der von seiner Ehefrau getrennt lebende Ehemann die Ehelichkeit des während der Trennung geborenen Kindes nicht bestritten hatte, die Ehe nach der Geburt des Kindes geschieden worden war, die geschiedene Ehefrau sich anderweit verheirathet und deren nunmehriger Ehemann anerkannt hatte, daß jenes, während der früheren Ehe seiner Frau geborene Kind von ihm erzeugt sei, s. ADLG. Bd. 12 S. 345.

Zu §§ 1774–1778.

1) Das in § 1775 bestimmte Gericht, bei dem die Erklärung des Ehemanns abzugeben ist, ist das Amtsgericht seines Wohnorts, eine Verwahrung gegen die Vaterschaft im Ehescheidungsprozesse vor dem Landgerichte ist wirkungslos. ADLG. Bd. 15 S. 463.

2) Der für einen Abwesenden bestellte Sondervormund ist zur Verwahrung gegen die Vaterschaft seines Tuenden betreffs eines von dessen Ehefrau geborenen Kindes nicht befugt. ADLG. Bd. 14 S. 531. Die Verwahrung kann nur durch den Ehemann der Kindesmutter persönlich oder durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden. ibid. S. 532 Anm. *. Vergl. noch die — auf preuß. Rechte beruhende — Entscheidung RG. Bd. 30 S. 226.

3) Ist eine Frauensperson zur Zeit der Eingehung der Ehe schwanger gewesen und ist von ihrem Ehemanne innerhalb der in § 1777 geregelten Frist eine Verwahrung gegen die Annahme seiner Vaterschaft für das von ihr nach Eingehung der Ehe geborene Kind nicht angebracht worden, so ist zwar, falls die Mutter innerhalb der Empfängnißzeit mit einer andern Mannsperson als ihrem nachmaligen Ehemanne Geschlechtsverkehr gehabt hat, das Kind nicht genöthigt, den Ehemann seiner Mutter als Vater gelten zu lassen, es kann aber der andere Mann, mit dem die Mutter zu thun gehabt, als außerehelicher Erzeuger nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der, welcher die Mutter geehelicht hat, in der Empfängnißfrist mit seiner nachmaligen Ehefrau keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat. Andernfalls ist vom Standpunkte des Kindesinteresses davon auszugehen, daß dem Kinde die rechtliche Eigenschaft eines ehelichen Kindes beiwohne. Vergl. Ann. N. F. Bd. 3 S. 502 flg., 506. ADLG. Bd. 2 S. 265, 268, Bd. 9 S. 127.

4) Verhalten des Vormundschaftsrichters, wenn der angebliche natürliche Vater eines im Ehebruche erzeugten Kindes nach Verheirathung mit der Kindesmutter die Anerkennung des Kindes als eines durch die nachfolgende Ehe legitimirten und die Feststellung dieses Verhältnisses im Geburtsregister betreibt, dem Kinde aber gegenüber dem geschiedenen Ehemanne seiner Mutter die Bestimmungen in §§ 1774 flg. zur Seite stehen. AOLG. Bd. 15 S. 460.

Zu § 1780.

Legitimation durch subsequ. matr. bei einem Kinde, welches eine Ehefrau während ihrer ersten Ehe im Ehebruche mit ihrem nachmaligen zweiten Ehemanne erzeugt hat; s. AOLG. Bd. 12 S. 345. Vergl. noch AOLG. Bd. 15 S. 461.

Zweiter Abschnitt.

Annahme an Kindesstatt.

§§ 1787—1800.

Grützmann Bd. 2 S. 230 flg., 244 flg.

Zu § 1787.

§ 1787 lautet jetzt (Notar.-O. vom 5. Sept. 1892 § 78):

„Die Annahme an Kindesstatt, Adoption kann nur durch einen vor Gericht oder vor Notar geschlossenen oder anerkannten und von dem Landesherrn des Annehmenden genehmigten Vertrag erfolgen."

Ueber die Frage, welches Gericht zur Erstattung des in der Verordnung vom 3. Aug. 1868 § 6 vorgeschriebenen gutachtlichen Berichts an das K. Just.-Min. zuständig sei, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 549.

Zu § 1793.

Der Zustimmung des außerehelichen Vaters bedarf es nicht, das Gericht ist nicht verpflichtet, ihn auch nur zu hören. Vergl. AOLG. Bd. 14 S. 529 Anm. *.

Zu § 1800.

Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt bewirkt auch, daß der Angenommene, der von der Ermächtigung, seinen Namen den des Annehmenden beizufügen, Gebrauch gemacht hat, letztere Beifügung ablegen muß. Dr. Nippold in S. Archiv 1891 S. 379.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Pflichten der Eltern.

§§ 1801—1807.

Grützmann Bd. 2 S. 233 flg.

Zu § 1801.

Ueber Familiennamen der vor dem Inkrafttreten des BGB.'s außer der Ehe geborenen Personen s. noch AOLG. Bd. 13 S. 536.

Zu § 1802.

Rechtliche Bedeutung der unter geschiedenen Ehegatten über die Erziehung ihrer Kinder abgeschlossenen Verträge. RG. Bd. 21 S. 160 (gemein. Recht); vergl. auch Note 1 des Hw. Bd. 2 S. 80.

Zu § 1803.

Durch die Worte: „soweit es nach den von den Verwaltungsbehörden getroffenen Maßregeln überhaupt noch erforderlich ist", ist der Verwaltungsbehörde kein vormundschaftlicher Wirkungskreis zugewiesen worden. Ihre Befugniß beschränkt sich auf einstweilige polizeiliche Anordnungen, durch die einer üblen Behandlung der Kinder durch die Eltern augenblicklich und vorläufig abgeholfen werden soll. Der Verwaltungsbehörde steht insbesondere, wenn sie als Polizeibehörde in Betreff der Erziehung eines Kindes eine Anordnung getroffen hat, nicht die Entschließung darüber zu, wie lange der dadurch herbeigeführte Zustand aufrecht zu erhalten und wann und unter welchen Bedingungen er aufzuheben sei. Darüber hat vielmehr die Vormundschaftsbehörde zu entscheiden. AOLG. Bd. 9 S. 128.

Ueber die Beschränkung der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auf Streitigkeiten zwischen den Eltern unter einander s. nachstehende Bemerkungen zu § 1807.

Zu § 1807.

1) Der Anspruch auf Herausgabe des ehelichen Kindes steht einem jeden der Elterntheile zu, also auch der Mutter, wenn schon deren Recht nur insoweit in Wirksamkeit treten kann, als nicht eine dem Vater zustehende vorzugsweise Berechtigung seine Ausübung hindert. S. Archiv 1892 S. 591 OLG.

2) Zu der Frage, inwieweit vertragsmäßige Abmachungen die Anwendung des § 1807 ausschließen können (Hw. Bd. 2 S. 84 Anm. 3) s. S. Archiv 1892 S. 591 OLG.

3) Vollstreckung des auf Herausgabe eines Kindes lautenden Civilurtheils; §§ 774, 773 oder § 769 CPO.? S. Archiv 1891 S. 354 Nr. 32.

4) Bei Streitigkeiten zwischen dem Vater (der Mutter) und dritten Personen, die das Kind bei sich haben und die Herausgabe dem Vater verweigern, ist das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung nicht zuständig, insbes. kann es seinerseits die dritten Personen zur Herausgabe des Kindes nicht zwingen. AOLG. Bd. 13 S. 137. (Im gegebenen Falle handelte es sich um einen Streit zwischen dem Vater und den mütterlichen Großeltern des Kindes).

5) Dem Anspruche des Vaters auf Herausgabe des Kindes gegenüber muß Derjenige, welcher das Kind unter seiner thatsächlichen Gewalt zurückhält, ein Recht zu dieser seiner Handlungsweise darthun. Einem Dritten, bei welchem das Kind weilt, steht gegenüber der Klage auf Herausgabe keine Einrede zu, welche dem Interesse des Kindes entnommen ist (RG. Bd. 10 S. 113). Eine Befugniß des Prozeßrichters, den mit dem Rechte des Vaters in Widerspruch stehenden Zustand aus Gründen der Für-

sorge für das Kind aufrecht zu erhalten, ist durch das gemeine Recht nicht gegeben. RG. III. Civ.-S. Urth. v. 5. April 1892, Schlesw.-Holst. Anz. 1892 S. 167.

Vierter Abschnitt.

Väterliche Gewalt.

§§ 1808–1836.

Grützmann Bd. 2 S. 238 flg., 249 flg. (Brautkinder).

Zu §§ 1808–1811.

Die väterliche Gewalt ist kein bloßes einseitiges Vermögensrecht des Vaters, sondern dieser ist zugleich natürlicher und gesetzlicher Vormund im Wesentlichen mit den nämlichen Pflichten, wie ein wirklicher Vormund, insbes. auch mit der Obliegenheit, durch eigene Aufsichtsführung und sonstige Veranstaltungen zu verhüten, daß der Pflegebefohlene Schaden zufüge. W. Archiv 1888 S. 443 OLG.

Ausfluß der väterlichen Gewalt ist das Recht des Vaters auf Bestimmung des Vornamens des Kindes. S. Archiv 1891 S. 362. Abh. von Dr. Nippold. Bei unehelichen Kindern? das. Unchristliche, anstößige Vornamen, das. S. 363.

Zu § 1812.

Letztwillige Verfügungen, die gegen § 1812 verstoßen, sind nichtig. AOLG. Bd. 14 S. 538.

Zu § 1813.

Das nach § 1813 eingereichte Verzeichniß bez. die solches enthaltenden Akten sind, wenn der Vater während der Minderjährigkeit seiner Kinder seinen Wohnsitz wechselt, an das (sächsische) Vormundschaftsgericht des neuen Wohnsitzes abzugeben. W. Archiv 1888 S. 430 OLG.

Vergl. übr. Bingner im S. Archiv 1891 S. 172 (zu § 1503).

Zu § 1814.

Ist einmal durch besonderen Vertrag Sicherheit geleistet worden, so kann der Vater nicht einseitig verlangen, daß sie wieder aufgegeben werde. Eine vertragsmäßige Bestellung der Sicherheit liegt aber noch nicht darin, daß der Vater widerspruchslos hat geschehen lassen, daß die über das Vermögen seiner Kinder ausgestellten Sparkassenbücher vom Gericht auf Dekret gestellt worden sind. Auch sind, wenn der Vater statt der vertragsmäßig gewährten andere Sicherheit geben will, die Regeln des §§ 1934, 1935 nicht anwendbar. AOLG. Bd. 11 S. 419.

Zu § 1815.

1) Das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1815 genügt nicht, um den dem Kindesinteresse zuwider laufenden Verwaltungsakten des Vaters die Rechtswirksamkeit zu nehmen, dazu bedarf es vielmehr der wirklichen Entziehung des Verwaltungsrechts Seiten der Vormundschaftsbehörde durch

eine dies bekundende Erklärung an den Vater und der Uebertragung dieser Verwaltung an den zu bestellenden Sondervormund oder zum Mindesten eines dahin gehenden Beschlusses des Vormundschaftsgerichts. AOLG. Bd. 15 S. 467.

2) Ueber den Einfluß der Bestellung eines Sondervormunds auf das Verwaltungsrecht des Vaters am Kindesvermögen s. S. Archiv 1892 S. 108 OLG. S. übr. Bem. 3 zu § 1816.

3) Ueber die Bemessung der zu erfordenden Sicherheit s. AOLG. Bd. 11 S. 421.

4) Auch wenn dem Vater der Nießbrauch am Vermögen seines Kindes letztwillig unter Erlaß jeder Sicherheitsleistung eingeräumt ist, kann Sicherheit gefordert werden, wenn die Voraussetzungen des § 1815 vorliegen. AOLG. Bd. 15 S. 464.

5) Ueber das Verhalten des Vormundschaftsrichters, wenn der in Vermögensverfall gerathene Vater einen hypothekarischen Außenstand des Kindes zur Deckung eigener Schulden ohne Aussicht, je dem Kinde Ersatz leisten zu können, abgetreten hat und die Eintragung der Cession im Grundbuche noch verhindert werden kann, s. AOLG. Bd. 15 S. 466. Arrestverfahren gegen den Vater. S. Archiv 1891 S. 393 OLG.

Zu § 1816.

1) Hauskinder, welche bei einer Erbschaft in der Weise als Miterben betheiligt sind, daß dem Vater Nießbrauch und Verwaltung des ihnen letztwillig Beschiedenen entzogen ist, werden in Ansehung des Ererbten von vornherein, also schon bei der Erbtheilung, die dann gerichtlich vorzunehmen ist, von dem ihnen zu bestellenden Sondervormunde vertreten. AOLG. Bd. 11 S. 423.

2) Ueber das zuständige Gericht für die Bestellung des anläßlich eines Erbanfalls gemäß § 1816 zu ernennenden Vormunds (Ger.-Ordn. § 22, Mand. v. 30. Octbr. 1826) s. AOLG. Bd. 14 S. 450.

3) Ueber die Stellung des Sondervormunds, der bestellt worden ist, weil dem Vater zwar nicht die Verwaltung, aber der Nießbrauch des Kindesvermögens entzogen ist, s. AOLG. Bd. 14 S. 451. Der Vater hat dem Sondervormunde mindestens jedes Jahr Rechnung zu legen. S. ibid. S. 452 Anm. *.

Zu §§ 1818, 1819.

1) Ueber die Tragweite des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts des Vaters, insbes. auch bezüglich der Verfügung über hypothekarische Außenstände s. AOLG. Bd. 15 S. 466.

2) Ueber die Frage, was unter „öffentlichen Kreditpapieren" im Sinne des § 1818 zu verstehen sei und ob und inwieweit dazu Lotterieloose der sächs. Landeslotterie gehören s. S. Archiv 1893 S. 338 OLG.

3) Der Dekretsertheilung bedarf es nicht blos, wenn der Vater für das Kind ein unter § 1818 fallendes Geschäft vornimmt, sondern auch wenn das Kind selbst das Geschäft abschließt und der Vater es genehmigt (§ 1822). AOLG. Bd. 11 S. 427.

4) Ueber die Dekretsertheilung, wenn ein Unmündiger unter väterlicher Genehmigung bei Uebernahme einer Stelle Kaution durch Verpfändung eines Werthpapieres leisten will, s. AOLG. Bd. 11 S. 425.

5) Ueber die Vertretung von in väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen durch den Vater in den Fällen des § 2533 s. AOLG. Bd. 15 S. 470.

Zu § 1820.

Ueber die Vertheilung der Beweislast vergl. die bei § 1683 angezogene, zunächst nur die dortige Bestimmung betreffende Entscheidung in AOLG. Bd. 13 S. 469.

Zu § 1822.

Ueber die Nothwendigkeit obervormundschaftlichen Dekrets vergl. die Bemerkg. bei § 1818.

Gestattet der Vater, daß sein minderjähriges Kind an einem vom Wohnorte des Vaters entfernten Platze eine gewerbliche oder kaufmännische Stellung annimmt, so genehmigt er damit zugleich alle die Rechtsgeschäfte, welche die durch die angenommene Lebensstellung bedingte selbständige Lebensführung mit sich bringt. AOLG. Bd. 14 S. 167 (Preuß. Fall, s. aber S. 167 Anm. *).

Zu § 1827.

Hat der Vater für das seinem Hauskinde zugefallene, seinem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte unterliegende Vermögen Hypothek an seinem Grundstücke bestellt, so bedarf es, wenn diese während der Minderjährigkeit des Kindes wieder gelöscht werden soll, der Bestellung eines Sondervormunds auch dann, wenn die Löschung erfolgen soll, nachdem der Vater das verpfändete Grundstück veräußert hat, dies auch dann, wenn er die Hypothek s. Z. freiwillig bestellt hatte. AOLG. Bd. 9 S, 124.

Bei Erbtheilungen, an denen die Mutter und ihr Kind betheiligt sind, ist, wenn beide bevormundet sind, eine Vertretung durch einen Vormund nicht ausgeschlossen. AOLG. Bd. 13 S. 141.

Ueber Vertretung der minderjährigen Kinder durch den Vater in Fällen des § 2533, auch wenn der Vater selbst in erster Linie mit anwartschaftsberechtigt ist, s. AOLG. Bd. 15 S. 470.

Fünfter Abschnitt.

Wechselseitige Verpflichtung der ehelichen Eltern, Voreltern und Abkömmlinge zu Gewährung des Unterhalts.

§§ 1837—1854.

Grützmann Bd. 2 S. 235 flg., 244 flg.

Zu § 1837.

Zur Entscheidung darüber, ob der Vater zur Alimentirung seines Kindes im einzelnen Falle verpflichtet sei oder diese Verbindlichkeit mit Rücksicht auf besondere Umstände, z. B. weil das Kind sich selbst erhalten könne, wegfalle, ist nicht das Vormundschaftsgericht zuständig, AOLG. Bd. 13 S. 139.

Zu § 1838.

„Unvermögend" ist nicht gleich „vermögenslos" (vergl. Hw. Bd. 2 S. 92 Note 2). S. Archiv 1893 S. 99 LG. Zwickau.

Zu § 1842.

Unterhaltspflicht der verheiratheten Tochter gegenüber der Mutter; ist der Entstehung der Unterhaltspflicht der Umstand hinderlich, daß das Vermögen der Tochter dem Nießbrauche des Ehemanns unterliegt? W. Archiv 1884 S. 107. AOLG. Bd. 13 S. 94. Berücksichtigung der Verhältnisse des Ehemanns bei Beurtheilung der Frage, ob die Tochter unvermögend ist. AOLG. a. a. O.

Zu § 1849.

Die Bestimmung leidet auf den auf Vertrag gestützten Unterhaltsanspruch keine Anwendung. W. Archiv 1889 S. 118 OLG.

Zu § 1850.

Wahlrecht des Alimentationspflichtigen bezüglich der Gewährung des Unterhalts in Natur oder in Geld, wenn zunächst über Gewährung einer Geldrente ein Abkommen geschlossen ist, der Alimentationsberechtigte aber Erhöhung des Unterhalts fordert. S. Archiv 1894 S. 632 OLG.

Sechster Abschnitt.

Klagen wegen des Familienstandes.

§§ 1855—1857.

Eine Klage auf Anerkennung eines behaupteten Familienstandes oder auf Anerkennung des Nichtvorhandenseins desselben erfordert mindestens eine wörtliche Störung, wie sie nach §§ 321, 532 des BGB.'s Voraussetzung der Negatorien- und Konfessorienklage bildet, nach deren Analogie die Klagen wegen des Familienstandes zu beurtheilen sind. Einer Feststellung des Familienstandes eines Kindes durch richterliches Urtheil bedarf es, wenn der behauptete Familienstand (z. B. die außereheliche Erzeugung eines als ehelich im Geburtsregister eingetragenen Kinde) von sämmtlichen Betheiligten zugestanden ist, auch nicht, um nach § 26 des Ges. vom 6. Febr. 1875 das Geburtsregister zu berichtigen. AOLG. Bd. 9 S. 214.

Siebenter Abschnitt.

Verhältniß zwischen außerehelichen Eltern und Kindern.

§§ 1858—1874.

Grützmann Bd. 2 S. 247 flg.

1) Ueber Findelkinder, deren Namensgebung und Bevormundung vergl. Dr. Nippold in S. Archiv 1891 S. 370/371.

2) Die Frist des § 1859 ist schlechthin maßgebend, sie ist weder bezüglich des kürzesten, noch bezüglich des längsten Termins der Schwangerschaft widerlegbar. Der auf die außereheliche Schwängerung gegründete

Anspruch ist daher einerseits immer, andererseits aber auch nur dann begründet, wenn der Beischlaf in diese Frist fällt. Es ist nicht nur der Gegenbeweis ausgeschlossen, daß ein in die Frist fallender Beischlaf nicht die Ursache der Schwängerung gewesen ist, sondern auch unstatthaft, den Unterhaltsanspruch auf eine außerhalb dieser Frist liegende Beischlafsvollziehung zu gründen. W. Archiv 1890 S. 168 OLG.

3) Ueber die Frage, wem der Anspruch aus der außerehelichen Schwängerung zusteht, ob und inwieweit insbes. das Kind als Inhaber des Anspruchs anzusehen ist (Hw. Bd. 2 S. 99 Anm. 1 zu § 1865) s. noch W. Archiv 1890 S. 175 LG. Dresden.

4) Von welchem Zeitpunkt ab hat die im Schlußsatze von § 1864 vorgesehene Erhöhung oder Minderung einzutreten? vom Zeitpunkt der Aenderung der die Beitragshöhe bestimmenden Verhältnisse? vom Zeitpunkt des Verlangens der Erhöhung oder Minderung? oder vom Zeitpunkt der die letztere aussprechenden richterlichen Entscheidung oder vertragsmäßigen Festsetzung? W. Archiv 1890 S. 315 LG. Bautzen (nimmt an, vom Zeitpunkt des Verlangens ab).

5) Aus § 1870 folgt nicht, daß der außereheliche Vater einen selbstständigen Anspruch auf Ueberlassung der Erziehung des Kindes habe; er wird nur, wenn er zur Einziehung thatsächlich bereit ist, die Herausgabe des Kindes aber ohne Grund abgelehnt wird, von der Zahlung von Unterhaltsbeiträgen frei. AOLG. Bd. 10 S. 553, Bd. 14 S. 528.

6) Zu § 1872 vergl. die Bemerkungen bei §§ 1774—1778.

7) Die in § 1923 gegebene Regel, wonach Kinder, sofern keine Bedenken vorliegen, der Mutter zur Erziehung zu überlassen sind, gilt auch für außereheliche Kinder. AOLG. Bd. 14 S. 530.

Dritte Abtheilung.

Von der Vormundschaft.

Erster Abschnitt.

Vormundschaft über Minderjährige.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§§ 1875—1883.

Grützmann Bd. 2 S. 250 flg.

Die Vormundschaft und das Vormundschaftsverfahren nach Kgl. Sächs. Rechte von Dr. A. Kaltschmidt, Leipzig, Roßberg'sche Hof-Buchhandlung, 1893. Vergl. dazu die Besprechung vom OLR. Kunze im S. Archiv 1894 S. 504 flg.

Zu § 1875.

Soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, sind die Gerichte zur Bethätigung einer vormundschaftlichen Fürsorge gegenüber dem Vermögen Großjähriger in keiner Weise gehalten. Es kann insbes. durch eine letztwillige Verfügung, wonach — ohne Anordnung einer Erbanwartschaft —

das dem Erben zugewendete Vermögen über die Zeit seiner Minderjährigkeit hinaus in gerichtlicher bez. vormundschaftlicher Verwaltung bleiben soll, eine entsprechende Fürsorge des Gerichts für dieses Vermögen nicht erreicht werden. AOLG. Bd. 13 S. 159, 161.

Ueber Bestellung eines Vormunds für Ausländer, die sich im Inlande aufhalten, s. AOLG. Bd. 11 S. 430, auch Bd. 13 S. 237 und die nachstehend bei §§ 1884 flg. angezogene Ministerialverordnung.

Zu §§ 1878, 1879.

Ueber die Einleitung einer Sondervormundschaft über minderjährige Staatsangehörige, veranlaßt durch deren obervormundschaftlich genehmigte Auswanderung und Entlassung aus dem sächs. Staatsangehörigkeits-Verhältnisse, zur Verwaltung ihres hierländischen Vermögens s. AOLG. Bd. 14 S. 527.

Zu § 1883.

Ob ein Sondervormund zu bestellen ist, hängt zunächst ausschließlich von dem pflichtmäßigen Ermessen des zuständigen Vormundschaftsgerichts ab; dieses allein trägt die Verantwortung dafür und solange nicht im geordneten Instanzenzuge die Bestellung des Vormundes wieder außer Kraft gesetzt worden ist, muß sie von Dritten, wozu auch andere coordinirte Untergerichte gehören, als gültig und rechtsbeständig, sowie als volle rechtliche Wirksamkeit äußernd anerkannt werden. W. Archiv 1890 S. 215 OLG.

II. Bestellung der Vormünder.

§§ 1884—1901.

Grützmann Bd. 2 S. 250 flg.

Bevormundung von Nicht-Sachsen. § 16 des BGB.'s will nur sagen, daß die Vormundschaft den Gerichten des Staates zukomme, dem das Mündel angehört und, wenn sie in diesem Staate besteht, mit den ihr nach dem dortigen Rechte zukommenden Wirkungen auch in Sachsen anzuerkennen sei. Insbesondere tritt § 16 der Ansicht entgegen, als sei die Vormundschaft ein öffentliches Amt, das nur in dem Staate ausgeübt werden dürfe, von dessen Souveränität es abgeleitet werde. Der Fall, wo ausnahmsweise auf Grund eines Staatvertrags eine Person von den Gerichten eines Staates zu bevormunden ist, dem sie nicht angehört, wird durch § 16 nicht getroffen. Welchem Rechte eine solche Vormundschaft unterstehe, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und in erster Linie eine Frage der Auslegung des Staatsvertrags (BGB. § 6).

Nach den zwischen Sachsen und anderen deutschen Staaten abgeschlossenen Staatsverträgen ist nicht anzunehmen, daß, wo sie die Vormundschaft über einen Nicht-Sachsen vor ein sächsisches Gericht verweisen, eine solche Vormundschaft nicht nach sächsischem Rechte zu beurtheilen sei, sondern nach dem Rechte des Staates, dem das Mündel angehört. Insbesondere ist in solchen Fällen für das einzuhaltende Verfahren das sächsische Recht maßgebend. Danach ist, wenn nach Art. 15 des Staatsvertrags zwischen Sachsen und Preußen (JMBl. 1870 S. 66) eine Vormundschaft über

einen Preußen in Sachsen einzuleiten ist, den Bestimmungen des sächsischen Rechts nachzugehen, namentlich für das uneheliche Kind einer in Sachsen wohnenden Preußin ein Altersvormund zu bestellen, obwohl nach der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 der Vater einer unehelichen Mutter über deren Kind ohne weiteres, insbesondere ohne vorherige Bestellung, gesetzlicher Vormund wird. Verordn. des Justizmin. v. 27. Dezember 1894. JMBl. 1895 S. 3 flg.*) Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 591 flg. OLG.

Zu § 1886.

Die Berufung von Vormündern durch die Eltern des zu Bevormundenden kann auch vor einem (Voll-) Notar in der doppelten Gestalt der mündlichen Erklärung oder der Uebergabe in einer Schrift wirksam geschehen. Vergl. Notar.-O. vom 5. Sept. 1892 §§ 34 flg., dazu Otto, Notar.-Ordn. S. 79.

Zu § 1890.

Ueber die Anwendung des § 1890 auf Bevormundung Geisteskranker und die Umstände, welche bei einer Abweichung von der Regel des § 1890 in Betracht zu ziehen sind, s. ADLG. Bd. 13 S. 140.

III. Führung der Vormundschaft.

Grützmann Bd. 2 S. 258 flg., 262 flg.

1. Pflicht zur Sicherheitsleistung.

§§ 1902—1905.

Zu § 1904.

Ueber die Anbringung von Sperrvermerken auf den Bevormundeten gehörigen Sparkassenbüchern s. Justizmin.-Bl. 1870 S. 26 (Verord. vom 9. März 1870 unter VI). Ueber die Beseitigung des Sperrvermerks nach eingetretener Volljährigkeit auf Verlangen eines Dritten, in dessen Händen das Buch sich befindet, s. ADLG. Bd. 14 S. 453.

2. Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses.

§§ 1906—1909.

3. Vertretung der Minderjährigen.

§§ 1910—1921.

Zu §§ 1910, 1911.

1) Ueber die Stellung des Vormunds gegenüber dem Vormundschaftsgerichte, insbesondere über die Verpflichtung des Vormunds Maßnahmen (Prozeßführung 2c.), die das Gericht als dem Interesse des Mündels zuwiderlaufend verbietet, zu unterlassen, s. ADLG. Bd. 10 S. 554. (Daselbst wird namentlich der Fall behandelt, wenn ein Streit zwischen den

*) Die Verordnung ist erst veröffentlicht worden, als Heft 1 dieses Nachtrags bereits gedruckt war, konnte also bei § 16 des BGB.'s nicht mit berücksichtigt werden.

Vormündern zweier Bevormundeten über den Umfang von Verpflichtungen des einen der letzteren gegen den anderen entsteht, bei dessen Entscheidung auch im Prozeßwege im Wesentlichen richterliches Ermessen maßgebend ist.) S. auch noch ADLG. Bd. 13 S. 128. Bd. 14 S. 460, 85.

2) Ueber einen Fall, in welchem ein einen Nachlaßbestandtheil bildendes, Bevormundeten mitgehöriges Grundstück freiwillig versteigert worden, das Grundstück mit einem einer Mehrzahl von Personen zuständigen Vorkaufsrechte belastet war und zwischen dem Ersteher, den Verkäufern und den einzelnen angeblich Vorkaufsberechtigten Streit entstand, sowie über das in solchem Falle vom Vormundschaftsgerichte einzuhaltende Verfahren vergl. ADLG. Bd. 12 S. 443.

3) Der Zustandsvormund eines Geisteskranken ist nicht berechtigt, auf Scheidung der Ehe seines Tuenden gegen dessen Ehegatten zu klagen. ADLG. Bd. 11 S. 189.

Zu § 1912.

Der Minderjährige braucht nicht unmittelbar versichert zu haben, er sei mündig. Es genügt, wenn er durch Aeußerungen oder Handlungen in dem Anderen geflissentlich den Glauben erweckt, er habe es mit einem Volljährigen zu thun. — Auch ist die Vorschrift in § 1912 nicht dahin aufzufassen, es treffe den Anderen unter allen Umständen die Pflicht, neben dem betrügerischen Verhalten des Minderjährigen auch noch zu beweisen, daß er selbst kein Verschulden an dem Erfolge der Vorspiegelungen des Unmündigen trage. Der Umfang der Beweislast des Anderen ist hier nach Lage des einzelnen Falls zu bestimmen. (Zeitschr. f. R. Bd. 35 S. 214 und Bd. 46 S. 459). Ergiebt sich beispielsweise, daß der Kläger eine auffällige Leichtgläubigkeit und Unbedachtsamkeit gezeigt und hierdurch den Erfolg der unternommenen Täuschung erleichtert hat, so wird ihm allerdings die Pflicht zur Erbringung eines besonderen Entschuldigungsbeweises auferlegt werden müssen. Abgesehen von solchen besonderen Fällen wird aber der Beweis der betrügerischen Handlungsweise des Unmündigen genügen, da er regelmäßig zugleich den Nachweis in sich schließen wird, daß den Getäuschten ein Verschulden an dem Erfolge des Betrugs nicht treffe. S. Archiv 1893 S. 629 OLG.

Zu § 1916.

Wenn der Vormund mehrerer Bevormundeter für diese über einen Gegenstand Prozeß führt, der mehr als 300 Mark Werth besitzt, so bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch dann, wenn der Antheil jedes einzelnen Bevormundeten 300 Mark an Werth nicht übersteigt. LG. Bautzen. S. ADLG. Bd. 14 S. 439 Anm. *.

Zu § 1917.

Bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch zu Vergleichen, die der Vormund und der von ihm bestellte Prozeßbevollmächtigte zur Beilegung eines Rechtsstreits im Prozesse schließt? Bejaht vom RG. Bd. 19 S. 362 (Rhein. Fall); dagegen Dr. Paul im S. Archiv 1893 S. 59.

Zu § 1920.

Nach § 1920 kann auch der Vormund zweier Pflegbefohlenen nicht zu Gunsten des Einen derselben gegen den anderen das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung beantragen. Letzteres bildet einen Rechtsstreit im Sinne von § 1920. W. Archiv 1890 S. 440 LG. Plauen.

Die Vornahme einer bloßen Erbtheilung unter mehreren zu der Erbschaft berufenen Bevormundeten macht die Bestellung besonderer Vormünder für die einzelnen nicht nothwendig. AOLG. Bd. 13 S. 140.

Zu § 1921.

Gegen die vom Vormunde oder vom Vormundschaftsrichter verweigerte Genehmigung der Verehelichung eines Minderjährigen steht Beschwerde nur diesem, nicht einem anderen Betheiligten zu. Bei der Frage, ob die Eheschließung eines noch minderjährigen jungen Mannes zu gestatten sei, ist darauf mit Rücksicht zu nehmen, daß die Eheschließung als sittliche Pflicht erscheint, wenn der junge Mann die Person, die er heirathen will, geschwängert hat. AOLG. Bd. 10 S. 557.

Großjährige, die wegen Geistesschwachheit bevormundet sind, können selbstständig eine Ehe eingehen; die entgegenstehenden Bestimmungen des BGB.'s (§§ 1921, 1599, 1998) sind insoweit durch das Reichsges. vom 6. Febr. 1875 aufgehoben. AOLG. Bd. 13 S. 134.

4. Erziehung der Minderjährigen.

§§ 1922—1925.

Ueber das zur Erleichterung der obervormundschaftlichen Fürsorge, insbesondere zur Ueberwachung des rechtzeitigen Eingangs der Erziehungsberichte und der Verwaltungsrechnungen zu führende Vormundschaftsbuch s. Verordnung vom 24. Dezember 1892, JMBl. S. 83 flg.

Zuständigkeit Preußischer Gerichte zur Bevormundung in Preußen wohnhafter sächsischer Staatsangehöriger; Umfang der den preußischen Gerichten betreffs der Erziehung eines sächsischen Kindes zustehenden Verfügungsgewalt. S. Archiv 1892 S. 591 OLG.

Zu § 1923.

Obwohl nach sächs. Recht die Erziehungsgewalt der Mutter im Falle der Wiederverheirathung nicht ohne Weiteres erlischt, so tritt doch mit diesem Augenblicke an den Vormundschaftsrichter die Pflicht heran, darüber, ob die durch die anderweite Verheirathung geschaffenen Verhältnisse, insbes. die Persönlichkeit des Stiefvaters, das fernere Belassen der Kinder in der Erziehungsgewalt der Mutter gestatten, sich alsbald schlüssig zu machen. AOLG. Bd. 14 S. 457.

§ 1923 bezieht sich auch auf außereheliche Kinder. AOLG. Bd. 14 S. 530.

5. Vermögensverwaltung.

§§ 1926—1939.

Wird für minderjährige Kinder bei Lebzeiten des Vaters ein Sonder-

vormund bestellt, so geht auf Letzteren das Recht zur Verwaltung des Kindervermögens nicht ohne Weiteres kraft Gesetzes über, vielmehr erlangt, zu Folge der Vorschrift in § 1815 BGB.'s, der Sondervormund nur das Recht, die Vermögensverwaltung des Vaters zu überwachen und nur eventuell die Ueberlassung desselben herbeizuführen. S. Archiv 1892 S. 108 OLG.

Wird ein Nachlaß, an dem Bevormundete als Miterben betheiligt sind, gerichtlich regulirt, so hat, wenn das Erbschaftsgericht zugleich Vormundschaftsgericht ist, es in dieser seiner Eigenschaft dafür zu sorgen, daß fällige Nachlaßschulden, zu denen insoweit auch Vermächtnisse zu rechnen sind, soweit sie nach § 2347 auf die Bevormundeten entfallen, bezahlt und dadurch die Letzteren vor den Nachtheilen eines etwaigen Zahlungsverzugs geschützt werden. AOLG. Bd. 14 S. 532.

Zu §§ 1926–1929.

Der Vormund hat bei Führung der Geschäfte seines Pflegbefohlenen die Pflicht, sich von Rechtsgeschäften, deren rechtliche Giltigkeit Zweifeln unterliegt, thunlichst fern zu halten. Er darf daher insbes. nicht Anderen Kredit gewähren auf Grund von Hypotheken, deren Rechtsbeständigkeit bestritten ist. Das Vormundschaftsgericht darf solche Geschäfte des Vormunds nicht dulden. AOLG. Bd. 14 S. 85.

Durch die Bestimmungen in § 1927 hat nicht ein auch beim Wegfall des ehemännlichen Mundiums fortbestehendes, vom ehemännlichen Nießbrauche losgelöstes und unabhängig davon durch den Vormund des Ehemanns auszuübendes Verwaltungsrecht anerkannt werden sollen. Die Ehefrau eines wegen Geisteskrankheit Bevormundeten ist deshalb auch bezüglich desjenigen Vermögens, das nur vom Nießbrauchsrechte frei gewesen, vollständig selbständig, es hat daran weder der Vormund des Ehemanns, noch das Vormundschaftsgericht ein Mitverwaltungsrecht. AOLG. Bd. 14 S. 448.

Zu §§ 1934, 1935.

Vergl. Dr. Frese, Mündelmäßige Hypotheken, im S. Archiv 1893 S. 1 flg.

Ueber die Grundsätze bei Ermittlung der Beleihungsfähigkeit von Grundstücken mit Mündelvermögen, Stiftungsgeldern 2c. (Steuereinheiten, Brandkasse) vergl. AOLG. Bd. 11 S. 64.

Ueber Ausleihung von Anwartschaftsgeldern auf außerhalb Sachsens gelegene Grundstücke vergl. AOLG. Bd. 11 S. 556.

Die Bestimmungen in §§ 1934, 1935 beziehen sich nur auf das Vermögen solcher Unmündiger, welche nach § 1875 zu bevormunden sind, sie sind nicht anwendbar in Fällen, in denen es sich um eine Beschränkung der väterlichen Rechte im Rahmen eines bestimmten, zwischen dem Vater und den Kindern begründeten Vertragsverhältnisses handelt. AOLG. Bd. 11 S. 419.

Auch im Falle des § 1815 ist die zu erfordernde Sicherheit nicht nach § 1935, sondern nach §§ 136, 137 zu beurtheilen. ibid. S. 421.

Zu § 1938.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Quittung des Vormunds ist im Falle des § 1938 auch dann zu erfordern, wenn der gezahlte außenstehende Stamm mehreren Bevormundeten zukommt, deren Antheile je den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen. AOLG. Bd. 14 S. 437.

6. Vermögensveräußerungen.

§§ 1940—1948.

Zu § 1942.

Eine „Aufgabe von Rechten des Bevormundeten an unbeweglichen Sachen" im Sinne von § 1942 liegt nicht vor, wenn der Vormund in Löschung einer für den Mündel eingetragenen Hypothekenforderung nach deren Tilgung willigt, weil dann die Aufgabe der Hypothek Folge der Tilgung der sichergestellten Forderung, nicht Selbstzweck eines besonderen zwischen dem Vormunde und dem Verpflichteten abgeschlossenen Vertrags ist; maßgebend für die Frage, ob der Vormund zur Aufgabe der Hypothek Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist dann § 1938. AOLG. Bd. 14 S. 438.

Ueber Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks durch das Erbschaftsgericht als solches und die Zulässigkeit eines Vorbehalts vormundschaftlicher Entschließung zu den Versteigerungsbedingungen und der Annahme des Höchstgebots s. AOLG. Bd. 13 S. 184.

Zu § 1946.

Auch eine vom Bevormundeten selbst vorgenommene Forderungsabtretung erlangt nicht durch die bloße Genehmigung des Vormunds Giltigkeit, bedarf vielmehr des obervormundschaftlichen Dekrets. AOLG. Bd. 11 S. 427.

Zu § 1947.

Ueber den Begriff der Schenkung s. Bemerkg. zu § 1049, s. insbes. das. Anm. 1, 2, 3.

7. Haftpflicht der Vormünder und Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung.

§§ 1949—1953.

Ueber das zur Erleichterung der Kontrole dienende Vormundschaftsbuch und dessen Führung s. Verordnung vom 24. Dezember 1892, JMBl. S. 83 flg.

Vergl. ferner die Abhandlung von Frese: „Die Verpflichtung des Vormunds zu jährlicher Rechnungslegung" im S. Archiv 1894 S. 537 flg.

Zu §§ 1952, 1953.

Eine Liberationserklärung ist dem Bevormundeten bei Beendigung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgerichte nicht abzufordern. Verordn. des Justizmin. vom 9. November 1892, JMBl. 1892 S. 64. S. noch AOLG. Bd. 13 S. 147.

8. Honorar der Vormünder.

§§ 1954—1956.

Daraus, daß das Gericht eine Abwesenheitsvormundschaft einem Rechtsanwalte übertragen hat, ist keineswegs ohne Weiteres zu folgern, daß es der Meinung gewesen, er solle für seine Bemühungen die taxmäßigen Gebühren berechnen dürfen. AOLG. Bd. 9 S. 125. Vergl. über die Honorirung eines zum Vormunde bestellten Rechtsanwalts noch AOLG. Bd. 14 S. 471.

Ueber die Frage, ob die Zubilligung eines Honorars an den gewesenen Zustandsvormund auch nach Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgerichte ausgesprochen werden könne, vergl. AOLG. Bd. 13 S. 152 und S. Archiv 1892 S. 596 LG. Dresden.

9. Verbindlichkeit mehrerer Vormünder.

§§ 1957—1963.

IV. Beendigung der Vormundschaft.

§§ 1964—1980.

Grützmann Bd. 2 S. 288.

Ueber die Unstatthaftigkeit des Erforderns sogenannter Liberationserklärungen von den bevormundet gewesenen Personen bei Beendigung der Vormundschaft s. Bemerk. bei §§ 1952, 1953.

Zweiter Abschnitt.

Besondere Arten der Vormundschaft.

Grützmann Bd. 2 S. 268 flg.

I. Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche.

§§ 1981—1986.

Gesetz vom 20. Februar 1882, Abschnitt II. Ges.= u. V.=Bl. 1882 S. 59. S. Hw. Bd. 2 S. 122 flg.

Ueber die Bevormundung Geisteskranker, insbesondere über die Einleitung vorläufiger Vormundschaft über Personen, die in eine staatliche oder Privat=Irrenheilanstalt gebracht worden sind, ist besondere Verordnung des Justizmin. ergangen:

Verordnung, die Bevormundung Geisteskranker betreffend, vom 28. September 1894 (JMBl. 1894 S. 54).

Im Anschlusse an die Verordnung des Ministeriums des Innern, die Landes=Heil= und Pflege=Anstalten für Geisteskranke 2c. betreffend, vom 31. Juli 1893, GVBl. S. 157 flg., und an die Verordnung desselben Ministeriums, die Unterbringung von Kranken in Privat=Irrenanstalten betreffend, vom 30. Mai 1894, GVBl. S. 139 flg., wird Folgendes bestimmt:

§ 1.

Als geisteskrank sind nach §§ 81 und 81a des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur diejenigen anzusehen, die infolge von Geistesgebrechen des Vernunftgebrauchs beraubt sind. Wenn sie entmündigt sind, müssen sie nach Abschnitt II § 1 des

Gesetzes vom 20. Februar 1882, GVBl. S. 60, unter Vormundschaft gestellt werden. Sind sie aber noch nicht entmündigt, so kann nach § 2 a. a. O, unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen eine vorläufige Vormundschaft über sie angeordnet werden. Solchenfalls ist also die Einleitung der Vormundschaft nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts anheimgegeben. Demgemäß ist in jedem einzelnen Falle, ob die Einleitung der Vormundschaft räthlich sei, besonders zu prüfen und dann dazu zu verschreiten, wenn, — wie in § 2² a. a. O. schon erwähnt ist, in den Fällen des § 2¹ a. a. O. jedoch ebenfalls gilt, — nach den Umständen des Falles das Bedürfniß vormundschaftlicher Fürsorge besteht. Dies wird beispielsweise zu verneinen sein, wenn der Geisteskranke kein Vermögen besitzt, wenn das Vermögen einer geisteskranken Ehefrau dem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Ehemanns untersteht und Geschäfte, bei denen die eigene Mitwirkung der Ehefrau erforderlich würde, zunächst nicht abzuschließen sind, oder wenn sonst nach den obwaltenden Umständen die Gefahr einer Verschleppung oder anderweiten Schädigung des Vermögens des Geisteskranken, sei es infolge seines eigenen Thuns, sei es infolge von Handlungen Dritter, als ausgeschlossen zu betrachten und wenn zugleich in allen diesen Fällen für das persönliche Wohl des Geisteskranken sowie für seine Ueberwachung ausreichend gesorgt ist.

Liegen derartige Umstände vor, so hat sich mit der Feststellung, daß dies der Fall sei, das Vormundschaftsgericht zunächst und bis zur etwaigen Aenderung der fortgesetzt im Auge zu behaltenden Verhältnisse zu begnügen. Es erspart dadurch dem Geisteskranken die Aufregung, die mit dem behördlichen Eingreifen und den dieses begleitenden Maßnahmen untrennbar verbunden ist und vielleicht zur Verschlimmerung der Krankheit oder doch zur Verzögerung der Heilung führt.

Ist dagegen das Bedürfniß vormundschaftlicher Fürsorge vorhanden, so darf sich das Vormundschaftsgericht durch die Rücksicht auf die Möglichkeit solcher Folgen vom alsbaldigen Einschreiten nicht abhalten lassen. Insbesondere ist alsbaldiges Einschreiten geboten, dafern die Gefahr besteht, daß Angehörige die Erkrankung und die dadurch herbeigeführte Verhinderung des Geisteskranken an der eigenen Ueberwachung und Besorgung seiner Angelegenheiten dazu benützen könnten, sein Vermögen zu verschleudern oder zu eigennützigen Zwecken zu verwenden, oder daß der Geisteskranke thatsächlich Rechtsgeschäfte vermögensrechtlichen Inhalts mit dritten Personen abschließe.

Daß das Vormundschaftsgericht in jedem Falle mit möglichster Schonung des Geisteskranken zu verfahren hat, versteht sich von selbst.

§ 2.

Das in § 1 Bemerkte gilt auch dann, wenn der Geisteskranke in einer Landes- oder in einer Privat-Irrenanstalt untergebracht wird. Diese Unterbringung für sich allein ist als ein Grund, der die Einleitung der Vormundschaft geboten erscheinen ließe, nicht anzusehen.

Insbesondere ist die frühere Vorschrift, wonach zu jeder Unterbringung eines Geisteskranken in einer Landes-Irrenanstalt vormundschaftliche Zustimmung erforderlich war, in der Beilage A zur Verordnung vom 31. Juli 1893 nicht wiederholt und im Zusammenhange hiermit auch die in der Verordnung vom 27. Juni 1878, GVBl. S. 115, getroffene Bestimmung aufgehoben worden, nach der, wenn auf die Einlieferung eines Geisteskranken in eine Landes-Irrenanstalt angetragen wurde, schon von diesem Antrage in jedem Falle dem Gerichte Anzeige zu erstatten war.

§ 3.

Dagegen ist, soviel die in der Verordnung vom 31. Juli 1893 bezeichneten Landes-Irrenanstalten betrifft, nach § 4⁴ der Beilage A der Verordnung vormundschaftliche Zustimmung dann erforderlich, wenn ein Geisteskranker zu längerer Verpflegung — zu vergl. § 1⁷ und § 11⁷ der Beilage A — aufgenommen oder beibehalten werden soll. Die Entschließung darüber, ob längere Verpflegung einzutreten habe, ist durch § 3¹ der Beilage A den Direktionen der Landes-Irrenanstalten zugewiesen worden.

Hiernach haben die Vormundschaftsgerichte, wenn eine solche Entschließung der Direktion einer Landes-Irrenstalt mit dem Ersuchen um Einholung vormundschaftlicher Zustimmung an sie gelangt, ohne weiteres anzunehmen, daß das Bedürfniß vormundschaftlicher Fürsorge vorliege. Sie haben daher, wenn der Entschließung der Anstaltsdirektion ein gerichtsärztliches Gutachten insbesondere ein vom Bezirks- und Gerichtsarzte der Anstalt ausgestelltes Zeugniß über den Geisteszustand des Kranken nicht schon beigefügt ist, zunächst ein solches herbeizuziehen, zu vergl. auch § 7. Wird durch das Gutachten das Bestehen eines den Vernunftgebrauch ausschließenden Geistesgebrechen bestätigt, so ist dem Geisteskranken ein vorläufiger Zustandsvormund zu bestellen, dieser über die Unterbringung des Geisteskranken in der Landes-Irrenanstalt zu hören und vom Erfolge unter obervormundschaftlicher Auslassung der Direktion der Anstalt oder, wenn sich diese nicht unmittelbar an das Gericht gewendet hatte, derjenigen Stelle, von der die Entschließung der Anstaltsdirektion dem Gerichte übermittelt worden ist, Nachricht zu geben.

Steht der Geisteskranke, auf den sich die Entschließung der Anstaltsdirektion bezieht, bereits unter Vormundschaft, so ist dem Vorstehenden entsprechend unter Verhandlung mit dem schon bestellten Vormunde zu verfahren.

§ 4.

In die Privat-Irrenanstalten werden vielfach auch solche Personen aufgenommen, die darin, ohne wirklich geisteskrank zu sein, wegen eines weniger schweren Nerven- oder ähnlichen Leidens aus eigenem Antriebe oder auf Veranlassung von Angehörigen Beobachtung oder Heilung suchen. Mit derartigen Fällen haben sich die Vormundschaftsgerichte, dafern auch die Voraussetzungen in Abschnitt II § 4 des Gesetzes vom 20. Februar 1882 nicht gegeben sind, nicht zu befassen.

Liegt aber wirkliche Geisteskrankheit vor und wird, falls sich der Kranke schon in einer Privat-Irrenanstalt befindet, von deren Leiter die in Punkt 4 der Verordnung vom 30. Mai 1894 vorgeschriebene Anzeige erstattet oder erhält das Vormundschaftsgericht auf anderem Wege von der schon erfolgten oder wenigstens beabsichtigten Unterbringung in einer Privat-Irrenanstalt Kenntniß, so ist nach den in §§ 1 und 2 dargelegten Grundsätzen darüber zu entscheiden, ob eine Vormundschaft anzuordnen sei.

Dagegen ist nach Punkt 3 der Verordnung vom 30. Mai 1894 vormundschaftliche Zustimmung für den Fall erforderlich, daß sich der Aufenthalt eines wirklich Geisteskranken in einer sächsischen Privat-Irrenanstalt auf einen längeren Zeitraum als vier Wochen entweder nach einer im voraus getroffenen Bestimmung erstrecken soll oder thatsächlich erstreckt. In solchen Fällen ist entsprechend dem in § 3 Bestimmten zu verfahren. Nach einer an das Justizministerium gelangten Mittheilung behält sich jedoch das Ministerium des Innern vor, auf Ansuchen der Betheiligten insbesondere der Angehörigen des Geisteskranken in einzelnen dazu geeigneten Fällen ausnahmsweise zu genehmigen, daß dieser auch ohne Beibringung vormundschaftlicher Zustimmung noch einen längeren Zeitraum als vier Wochen in der Privat-Irrenanstalt verbleibe. Wird ein derartiges Gesuch bei dem Vormundschaftsgerichte angebracht und ist dieses der Meinung, daß auch die sonstige Lage der Sache alsbaldige Einleitung einer Vormundschaft nicht erfordere, so hat es durch berichtliche Anzeige, der die einschlagenden Akten beizufügen sind, die Entschließung des Ministeriums des Innern einzuholen. Dafern dem Gesuche stattgegeben wird, ist von der Bestellung eines Vormunds bis auf weiteres abzusehen.

§ 5.

Ist das Amtsgericht, das mit den Angelegenheiten eines Geisteskranken befaßt wird, zu dessen Bevormundung nicht zuständig, so hat es, nach Befinden unter Herbeiziehung etwaiger über den Geisteskranken ergangener Akten, aus denen Aufschluß über seine persönlichen Verhältnisse zu erwarten ist, das Vormundschaftsgericht zu ermitteln und an dieses die Sache abzugeben. Kann eine für die Vormundschaft zuständige deutsche Behörde nicht ermittelt werden, so ist Bericht an das Justizministerium zu erstatten.

§ 6.

Kommt ein Vormundschaftsgericht selbst in die Lage, auf die Unterbringung eines Geisteskranken in einer Landes- oder in einer Privat-Irrenanstalt hinwirken zu müssen, so ist die Besorgung des Erforderlichen in der Regel dem Vormunde, nöthigenfalls dem nach § 37⁴ der Gerichtsordnung zu bestellenden einstweiligen Vormunde zu überlassen. Der Vormund soll hierbei über das nach den Verordnungen vom 31. Juli 1893 oder vom 30. Mai 1894, insbesondere nach § 2 der Beilage A der ersteren Verordnung, zu beobachtende Verfahren verständigt werden.

Ist auch zur Bestellung eines einstweiligen Vormunds nicht zu gelangen, so hat das Vormundschaftsgericht das Erforderliche selbst zu besorgen. Soll die Unterbringung in einer Landes-Irrenanstalt erfolgen, so hat das Vormundschaftsgericht entweder gemäß § 2¹ der Beilage A der Verordnung vom 31. Juli 1893 die zuständige Verwaltungsbehörde um ihre Vermittelung anzugehen oder gemäß § 2⁶ der Beilage A die Aufnahme des Kranken unmittelbar bei der zuständigen Anstaltsdirektion unter Benutzung des Formulars nachzusuchen, das für die Verwaltungsbehörde vorgeschrieben und von dieser oder vom Gerichtsarzte kurzer Hand zu erbitten ist. Soll die Unterbringung in einer Privat-Irrenanstalt erfolgen, so hat sich das Vormundschaftsgericht gemäß Punkt 1 Absatz 1 der Verordnung vom 30. Mai 1894 an die Polizeibehörde zu wenden.

§ 7.

Wenn ein Vormundschaftsgericht eines gerichtsärztlichen Gutachtens über den Geisteszustand einer in einer Landes-Irrenanstalt oder in einer andern Landesanstalt befindlichen Person bedarf, so hat es dieses Gutachten, gleichviel ob es sich um die Einleitung der Vormundschaft über den Anstaltsinsassen oder um eine sonstige vormundschaftsgerichtliche Entschließung handelt, von dem für die Landesanstalt bestellten Bezirks- und Gerichtsarzte herbeizuziehen.

§ 8.

Die auf die Unterbringung von Geisteskranken in einer Landes- oder in einer Privat-Irrenanstalt bezüglichen Geschäfte sind zu beschleunigen.

§ 9.

Die Verordnungen vom 3. Juli 1878, vom 8. September 1879 und vom 11. Juli 1881, JMBl. S. 19 flg., S. 125 und S. 46, werden aufgehoben.

Ueber die jährlichen Anzeigen der Vormünder geisteskranker Personen s. Verordn. v. 16. Mai 1892 JMBl. S. 31.

Zu § 3 des Gesetzes vom 20. Febr. 1882.

Wenn gegen den eingesetzten Erben auf Betrieb des Erblassers ein Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung anhängig, eine vorläufige Vormundschaft aber nicht eingeleitet ist, kann der Erbschaftsrichter die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nicht beanstanden. ADLG. Bd. 13 S. 175.

Zu § 4 des bezog. Gesetzes.

1) Auch einem Ausländer kann auf sein Ansuchen von dem Vormundschaftsrichter, in dessen Bezirke er nach § 21 der CPO. einen persönlichen Gerichtsstand hat, ein Zustandsvormund in vermögensrechtlichen Angelegenheiten bestellt werden. ADLG. Bd. 11 S. 430.

2) Ueber die Eheschließung wegen Geistesschwachheit bevormundeter Großjähriger s. ADLG. Bd. 13 S. 134.

3) Ist, wenn eine nach § 4 des Ges. v. 20/2. 1882 unter Vormundschaft gestellte Person die Aufhebung der Vormundschaft beantragt und das

Gericht erster Instanz den Antrag ablehnt, das Beschwerdegericht in der Lage, seinerseits im Justizverwaltungsverfahren die Vormundschaft aufzuheben oder hat es den Antragsteller auf den Klagweg zu verweisen? ADLG. Bd. 8 S. 44 (46) und Bd. 11 S. 428.

Zu § 5 des bezog. Gesetzes.

Das Vormundschaftsgericht kann die Unterbringung eines Bevormundeten in einer Landesanstalt nur aus den in II. § 5 des Gesetzes vom 20. Febr. 1882 vorgesehenen Fällen verfügen. Ueber die Stellung des Vormundschaftsgerichts, wenn der Ehegatte eines bevormundeten Geisteskranken in Rücksicht auf die Bestimmung in § 1743 dessen Unterbringung in einer Landesanstalt verlangt. ADLG. Bd. 13 S. 145. Vergl. übrigens die S. 281 flg. abgedruckte Verordnung.

Zu § 7 des bezog. Gesetzes.

Ueber die Nothwendigkeit der Bestellung eines Zustandsvormunds für einen volljährigen Haussohn s. die Anm. 2 zu § 1990.

II. Vormundschaft über Verschwender.

§§ 1987—1989.

Vergl. die Bemerk. unter 3 zu § 4 des Ges. v. 20. Febr. 1882.

Vorläufige Vormundschaft über einen Ausländer während des Schwebens eines Entmündigungsverfahrens. S. Archiv 1892 S. 596 LG. Dresden.

III. Vormundschaft über Abwesende.

§§ 1990—1994.

1) Zur Einleitung einer Abwesenheitsvormundschaft ist nicht erforderlich, daß sich das Bedürfniß einer eigentlichen Vermögensverwaltung, d. h. wiederkehrender Maßnahmen zur Erhaltung oder Nutzbarmachung vorhandenen Vermögens des Abwesenden herausstellt. Ein Abwesenheitsvormund kann vielmehr auch bestellt werden, wo es sich voraussetzlich nur darum handelt, daß der Vormund formell noch bestehende, zum Vermögen des Abwesenden zu rechnende Rechte aufgebe, z. B. in Löschung von Hypotheken ꝛc. willige. ADLG. Bd. 11 S. 36.

Bestellung eines Abwesenheitsvormunds für einen anscheinend Schulden halber Ausgetretenen behufs Vertretung desselben gegenüber Dritten, welche Ansprüche auf ihm abgepfändet gewesene, aber freigegebene Gegenstände erheben. ADLG. Bd. 11 S. 38.

2) Die Bestimmung in § 1990, soweit sie die Bestellung eines Abwesenheitsvormunds für großjährige Hauskinder ausschließt, muß ebenso wie die analoge Vorschrift in § 7 des Gesetzes vom 20. Febr. 1882 mit dem Vorbehalte verstanden werden, daß sie nur in dem Umfange gilt, als das Bestehen der väterlichen Gewalt die Herstellung einer anderweiten gesetzlichen Vertretung unnöthig macht und zwecklos erscheinen läßt. Wo die Befugnisse des Vaters nicht hinreichen, also z. B. wo es sich um die Vertretung des abwesenden großjährigen Haussohnes in einem Prozesse über das dem väterlichen Nießbrauche unterworfene Vermögen handelt, zu welchen der Vater überhaupt nicht berechtigt ist (§ 1821 Satz 2), ferner in Fällen,

wo die väterliche Gewalt nicht ausgeübt werden kann, einschließlich derjenigen, wo sie nicht ausgeübt werden darf (§ 1815), ist auch für den abwesenden großjährigen Haussohn zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten eine Abwesenheitsvormundschaft einzuleiten und zwar eintretendenfalls nach denselben Grundsätzen, nach denen dies zu erfolgen hätte, wenn er noch minderjährig wäre. ADLG. Bd. 13 S. 225.

3) Ueber Einleitung einer Abwesenheitsvormundschaft für die Verwaltung des von einem Ausländer im Inlande zurückgelassenen Vermögens s. noch ADLG. Bd. 13 S. 237.

Vergl. noch die Bemerkungen zu §§ 59 flg. unter 10 (Bergbauangelegenheit) und zu §§ 1774 flg.

IV. Vormundschaft über eine ungeborene Leibesfrucht.

§§ 1995—1997.

Der noch unbekannten bez. noch ungeborenen Anwärtern vom Gerichte bestellte Fideikommißaktor unterliegt bezüglich seiner Thätigkeit der Aufsicht des Gerichtes, welches ihn bestellt hat, in der nämlichen Weise wie ein Vormund. ADLG. Bd. 11 S. 63. S. noch Bd. 14 S. 544.

V. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§ 1998.

1) Zu den anwendbaren Vorschriften gehören auch diejenigen über die Reihenfolge, in welcher die Verwandten des zu Bevormundenden zur Vormundschaft berufen sind. ADLG. Bd. 13 S. 140.

2) Die Vertretung unbekannter Erbanwärter durch den ihnen bestellten Vertreter stellt sich als eine Art Sondervormund daher, es haben daher, soweit es die Natur der Verhältnisse zuläßt und nicht anderweite Vorschriften vorhanden sind, die Bestimmungen über die Altersvormundschaft entsprechende Anwendung zu finden. ADLG. Bd. 14 S. 544, Bd. 11 S. 63.

Fünfter Theil.

Das Erbschaftsrecht.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

§§ 1999—2010.

Zu § 1999.

(Lebensversicherung; Hw. Bd. 2 S. 130 Anm. 2.) Auslegung einer Lebensversicherungspolice, in welcher bestimmt ist, daß die vom Versicherer zu zahlende Summe den „Erben" des Versicherten gewährt werden solle; die Versicherungssumme ist solchenfalls, Mangels sicheren Anhalts für die Annahme gegentheiligen Willens der den Versicherungsvertrag Schließenden,

Theil des Nachlasses des Versicherten, kann also eventuell zu dessen Nachlaßkonkursmasse gezogen werden. S. Archiv 1893 S. 95 OLG. Vergl. noch S. Archiv 1892 S. 11 Nr. 1; RG. Bd. 32 S. 162. Vergl. übr. Bem. zu §§ 853 flg.

Die Bezeichnung des in einem letzten Willen Eingesetzten als „Erbe" ist nicht erforderlich, ihn als Erbe im Sinne von § 2002 erscheinen zu lassen (s. § 2166), anderseits ist die Anwendung des Wortes nicht entscheidend für die Annahme, daß der Bedachte wirklich Erbe sein solle (§ 2171). W. Archiv 1890 S. 483 OLG.

Zu § 2003.

1) Ueber die Bedenkung von Personen, die zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangen sind, mit Vermächtnissen s. § 2396, über die Bedenkung mit Anwartschaften vergl. die Bemerk. bei § 2503 flg.

2) Muß, wenn Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt haben, daß ihr Nachlaß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden einem Dritten zufallen solle, dieser den Tod des zuletzt Versterbenden erleben? S. Archiv 1893 S. 348 OLG.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§§ 2011—2015.

Zu den letztwilligen Verfügungen, die der gesetzlichen Erbfolge entgegenstehen, gehören auch die, nach denen gewisse, nach Intestaterbrecht zur Erbschaft berufene Personen ausgeschlossen sein sollen. AOLG. Bd. 14 S. 353.

Zu § 2013.

Wenn durch Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung eine Erbanwartschaft errichtet ist, so fällt bei Eintritt der Bedingung der unter der auflösenden Bedingung eingesetzte Erbe im Zweifel auch insoweit weg, als er ab intestato erbberechtigt sein würde. AOLG. Bd. 14 S. 360.

Zu § 2014.

Grützmann Bd. 2 S. 272.

Zweiter Abschnitt.

Erbfolge der Verwandten.

I. Erbfolge der Verwandten im Allgemeinen.

§§ 2016—2033.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

Einen Fall der Anwendung des § 2028 bei Bestimmung einer An-

wartschaft, welche für das der Wittwe des Testators ausgesetzte Vermögen für den Fall ihrer Wiederverheirathung bestimmt ist, s. ADLG. Bd. 13 S. 233.

II. Erbfolge der Abkömmlinge.

§§ 2034, 2035.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

III. Erbfolge der Eltern und Voreltern.

§§ 2036—2039.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

IV. Erbfolge der Geschwister und der Abkömmlinge derselben.

§§ 2040—2041.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

V. Erbfolge der übrigen Seitenverwandten.

§§ 2042—2043.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

VI. Erbfolge der an Kindesstatt Angenommenen.

§§ 2044—2048.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

Dritter Abschnitt.
Erbfolge der Ehegatten.

§§ 2049—2056.

Grützmann Bd. 2 S. 295 flg.

Zu § 2055.

Ueber die Abweichungen der Bestimmungen in § 2055 von dem früher geltenden Rechte s. ADLG. Bd. 12 S. 259.

Das in den Schlußworten des § 2055 aufgestellte Erforderniß für den Wegfall des Erbrechts des Ehegatten, daß nämlich in dem durch den Tod des klagenden Theils unterbrochenen Scheidungsprozesse das Gericht die Sühne vergeblich versucht habe, kann unter Umständen dadurch ersetzt werden, daß das Ehegericht ohne Gütepflegung das Urtheil auf Ehescheidung verkündet hat. ADLG. Bd. 12 S. 257.

Vierter Abschnitt.
Erbfolge öffentlicher Anstalten.

§§ 2057—2060.

Grützmann Bd. 2 S. 298 flg.

Ueber den Anspruch der Landesversorgungs- und Landesheilanstalten auf Nachzahlung der vollen Normalverpflegungssätze, mögen dieselben zu Folge ausnahmsweise ertheilter Ermäßigung oder versehentlich nicht voll bezahlt sein, aus dem Nachlasse des verstorbenen Verpflegten vergl. W. Archiv 1890 S. 473 OLG.

Dritte Abtheilung.
Von der Erbfolge aus letzten Willen.
Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.
§§ 2061—2065.

Eine letztwillige Verfügung ist auch eine solche, die sich darauf beschränkt, zu bestimmen, daß gewisse, nach Intestaterbrecht zur Erbschaft berufene Personen nichts erhalten sollen. ADLG. Bd. 14 S. 353.

Vertrag, vermöge dessen sich die zur gesetzlichen Erbfolge Berufenen gegenseitig vertragsmäßig verpflichten, einen von ihrem Erblasser errichteten, an sich ungiltigen letzten Willen so gegen sich gelten zu lassen, als wäre er in giltiger Weise errichtet worden, und insbes. das ihnen in ungiltiger Weise auferlegte Vermächtniß so zu erfüllen, als beruhte es auf einer giltigen letztwilligen Anordnung (erbrechtlicher Anerkenntnißvertrag). Wirksamkeit gegenüber den Vermächtnißnehmern. ADLG. Bd. 15 S. 534.

Zweiter Abschnitt.
Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens.
§§ 2066—2073.

Grützmann Bd. 2 S. 273 flg.

Zu §§ 2070, 2071.

Die Bestimmung, wonach Taubstumme, bloß Stumme, bloß Taube und Blinde einen letzten Willen oder einen Erbvertrag nur gerichtlich errichten können, ist durch die Neuregelung der notariellen Testamentserrichtung nicht berührt worden. Not.-O. v. 5. Septbr. 1892 § 39 Abs. 2.

Dritter Abschnitt.
Fähigkeit zur Erwerbung aus einem letzten Willen.
§§ 2074—2077.

Grützmann Bd. 2 S. 310 flg., S. 277 (zu § 2075).

Zu § 2077.

Der Schlußsatz von § 2077 lautet jetzt (Not.-O. v. 5. Sept. 1892 § 78):

„oder die Genehmigung derselben später vor Gericht oder vor Notar oder in Gegenwart von zwei Zeugen erklärt hat."

Zur Auslegung der Bestimmungen in §§ 2076, 2077 vergl. noch S. Archiv 1895 S. 29 OLG.

Vierter Abschnitt.
Errichtung letzter Willen.
I. Allgemeine Bestimmungen.
§§ 2078—2091.

Grützmann Bd. 2 S. 276 flg.

Zu § 2084.

Durch letztwillige Verfügungen der in § 2084 bezeichneten Art können unbestimmte Personen nicht bedacht, insbesondere Familienanwartschaften nicht begründet werden. AOLG. Bd. 13 S. 157.

Vergl. übr. Anm. zu § 2115.

Zu §§ 2086, 2087.

Die Bestimmungen der §§ 2086, 2087 finden auf alle letztwillige Anordnungen — Ernennung von Erben, Errichtung von Vermächtnissen, Anwartschaften — Anwendung. AOLG. Bd. 11 S. 46.

Ueber einen Fall der Anwendung der §§ 2086, 2087 in einem Falle, in welchem der Erblasser bestimmt hatte, es solle der englische Konsul und bez. der englische Geistliche in Dresden den Nachlaß an in Deutschland aufhältliche Engländer vertheilen, und diese Verfügung sich als unausführbar erwies, s. AOLG. Bd. 11 S. 43.

II. Gerichtlich errichtete letzte Willen.

§§ 2092—2099.

Grützmann Bd. 2 S. 285 flg.

Die Urkundsperson, welche in dem im Schlußsatze von § 2093 geregelten Falle zuzuziehen ist, ist aus der Zahl der Gerichtsbeisitzer und bez. Ortsgerichtspersonen, welche bei anderen nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen verwendet werden, zu wählen. Min.-Verordn. v. 22. Febr. 1865. GVBl. 1865 S. 81.

Dr. Frese, über den Verschluß und die Verwahrung der gerichtlichen Testamente in S. Archiv 1892 S. 362 flg.

Zur Auslegung der Bestimmung in § 4 der Ger.-O., betreffend die Konstatirung der Identität der den letzten Willen errichtenden Person mit derjenigen, für welche sie sich ausgiebt, s. die Bemerkungen von Loßnitzer in AOLG. Bd. 11 S. 521.

Ueber vor dem Inkrafttreten des BGB.'s errichtete letzte Willen vergl. Bem. zu § 6 der Publ.-Verordnung.

Ueber die Obliegenheit des den letzten Willen aufnehmenden Beamten oder Notars, wenn ihm bekannt wird, daß der Testirende bereits früher einen letzten Willen errichtet habe, auf volle Klarstellung darüber hinzuwirken, inwieweit der ältere letzte Wille aufrecht erhalten bleiben solle, vergl. die Bemerkg. in den AOLG. Bd. 13 S. 173 in Anm. *.

Ist als Urkundsperson ein Mann zugezogen worden, der so schwerhörig gewesen, daß er das Verhandelte nicht hat vernehmen können, so ist das dem Falle der Nichtzuziehung einer Urkundsperson gleichzustellen. Urth. des III. Civ.-Sen. des OLG. vom 18/4. 1893. O. III. 2/93.

Zu der in Note 1 des Hw. Bd. 2 S. 143 am Schlusse vorgetragenen Ansicht vergl. noch die entgegenstehende Auffassung des RG.'s bezüglich der entsprechenden Bestimmungen des preuß. Allg. LR.'s in Bd. 22 S. 295.

Zu § 2094.

Ein zu gerichtlichem Protokolle errichteter letzter Wille ist auch ohne

Namensunterschrift des Erblassers für giltig zu achten, sobald die Erklärung des Erblassers vorliegt, daß er jetzt nicht schreiben könne. Die unterlassene Angabe eines Behinderungsgrundes ist unschädlich. ADLG. Bd. 12 S. 537.

Notariell errichteter letzter Wille.

Durch die Notariatsordnung vom 5. September 1892 ist die Errichtung letzter Willen vor Notaren neu geregelt und der notarielle letzte Wille dem gerichtlichen als ordentliche Errichtungsform an die Seite gestellt worden und zwar in der Weise, daß das Testament vor dem Notar entweder durch mündliche Erklärung des Erblassers zu Protokoll oder durch Uebergabe in einer Schrift errichtet werden kann (vergl. Otto, Notar.-O. S. 79).

§ 1 der Notar.-O. bestimmt:

„Die Notare sind berufen:

1)

2) letzte Willen zu verwahren, zu eröffnen und bekannt zu machen;"

Nach § 73 der Notar.-O. sind hierzu jedoch nur die sog. Vollnotare (vergl. über die hierzu nicht gehörenden Notare die Bestimmungen in dem bezog. § unter 1, 2, 3) befugt.

Im Einzelnen bestimmt die Notar.-O. Folgendes:

§ 34. Wer einen letzten Willen vor dem Notar errichten will, kann ihn dem Notar mündlich erklären oder in einer Schrift übergeben.

Zur Errichtung sind zwei Zeugen oder an ihrer Stelle ein zweiter Notar zuzuziehen; die zugezogenen Personen müssen der Verhandlung vom Anfang bis zum Schlusse beiwohnen.

§ 35. Uebergiebt der Erblasser seinen letzten Willen in einer Schrift, so hat er dabei zu erklären, daß in der Schrift sein letzter Wille enthalten sei.

Auf die Schrift finden die Bestimmungen in § 2096 Satz 1 bis 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Die Schrift soll, auch wenn sie bereits verschlossen übergeben wird, mit dem Siegel des Notars verschlossen werden.

§ 36. Das Protokoll über die Errichtung des letzten Willens muß enthalten:

1. Ort, Tag, Monat und Jahr der Verhandlung;
2. den Namen des Erblassers;
3. die Namen der zur Errichtung zugezogenen Personen und die Eigenschaft, in der sie zugezogen worden sind;
4. den mündlich erklärten letzten Willen oder im Falle der Uebergabe in einer Schrift die nach § 35 Absatz 1 erforderliche Erklärung des Erblassers und die Angabe, daß die Schrift übergeben worden sei.

Das Protokoll muß vom Notar vorgelesen, vom Erblasser und von den zugezogenen Personen genehmigt und unterschrieben, und daß dies Alles geschehen sei, oder welche Einwendungen erhoben worden seien, darin bemerkt werden. Erklärt der Erblasser, daß er nicht unterschreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt.

Zum Schlusse hat der Notar der Vorschrift in § 7 Absatz 1 nachzugehen; die Errichtung des letzten Willens ist mit Abschluß des Protokolls vollendet.

§ 37. Das Protokoll soll auch über die Vornamen, über Stand oder Gewerbe und über den Wohnort des Erblassers und der zugezogenen Personen sowie im Falle der Uebergabe des letzten Willens in einer Schrift über deren Verschließung mit dem Siegel des Notars Auskunft geben.

Dem Erblasser soll es auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

§ 38. Muß gemäß § 25 Absatz 1 ein Dolmetscher zugezogen werden, so hat dieser eine Uebersetzung des Protokolls in der Sprache des Erblassers anzufertigen und vorzulesen. Die Uebersetzung ist dem Protokolle als Anlage beizufügen und als solche darin zu bezeichnen.

Das Protokoll muß alsdann außer dem, was in § 29 Absatz 1 und in § 36 vorgeschrieben ist, die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, und die Bemerkung enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe.

Wird nach der Vorschrift des § 26 Absatz 1 ein Dolmetscher nicht zugezogen, so muß das Protokoll in der deutschen und in der fremden Sprache aufgenommen werden und außer dem, was in § 36 vorgeschrieben ist, die Versicherung enthalten, daß der Notar und die zugezogenen Personen der Sprache des Erblassers mächtig seien.

§ 39. In den Formen der §§ 34 bis 38 können vor dem Notar auch gemeinschaftliche letzte Willen und Erbverträge errichtet sowie letzte Willen widerrufen werden.

Die Bestimmungen der §§ 2070, 2071 in Verbindung mit §§ 2212 und 2546 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach Taubstumme, bloß Stumme, bloß Taube und Blinde einen letzten Willen oder einen Erbvertrag nur gerichtlich errichten und einen letzten Willen nur gerichtlich widerrufen können, bleiben unberührt.

§ 7. Der Notar hat jede von ihm errichtete Urkunde (Protokoll, schriftliche Eröffnung einer Erklärung an Andere, Zeugniß, Beglaubigung einer Abschrift) unter Beifügung seiner amtlichen Eigenschaft als Königlich Sächsischer Notar (K. Sächs. Notar) mit seinem Namen eigenhändig zu unterschreiben.

Verordnung zu Ausführung der Notariatsordnung und der Kostenordnung für Notare. Vom 7. September 1892.

Zu §§ 34 bis 39.

§ 20. Der Notar soll, wenn vor ihm ein letzter Wille oder ein Erbvertrag errichtet oder widerrufen wird, außer dem, was die Notariatsordnung vorschreibt, noch Folgendes beobachten.

Er hat dafür Sorge zu tragen, daß niemand auf die Selbstbestimmung des Verfügenden ungehörig einwirke oder sonst die Handlung störe.

Die von ihm erlangte Ueberzeugung von der Geschäftsfähigkeit des Verfügenden (§ 12 Absatz 1 Satz 1 der Notariatsordnung) ist im Protokolle zum Ausdruck zu bringen.

Wenn der Verfügende beabsichtigt, Anordnungen zu treffen, die gesetzlich nicht bestehen können, sich widersprechen oder nicht ausführbar sind, so soll der Notar unter Hinweis auf die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen die nöthige Belehrung ertheilen und daß dies geschehen sei, im Protokolle zu bemerken.

Zu §§ 35 und 37.

§ 21. Kann im Falle des § 35 der Notariatsordnung eine unversiegelt übergebene Schrift nicht sofort mit dem Siegel des Notars verschlossen werden, so soll sie bei der Uebergabe einstweilen mit dem Privatsiegel des Erblassers oder mit einem anderen ohne Aufenthalt erlangbaren Privatsiegel verschlossen und dies nebst dem Grunde, aus dem der Verschluß mit dem Siegel des Notars zunächst unterblieben ist, im Protokolle erwähnt werden. Der Verschluß mit diesem Siegel ist alsdann so bald als möglich nachzuholen und hierüber zum Protokolle eine Nachtragsbemerkung zu bringen.

§ 22. Dem Errichter eines letzten Willens oder eines Erbvertrages ist eine die Errichtung bestätigende Urkunde (Empfangschein) zuzufertigen.

§ 23. Sobald der Notar einen letzten Willen oder einen Erbvertrag in Verwahrung genommen hat, soll er hiervon das Amtsgericht benachrichtigen, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit der Vornahme des Geschäfts im Königreiche Sachsen einen Wohnsitz hat.

Die Aufhebung eines letzten Willens oder eines Erbvertrages oder die Heraus-

gabe eines letzten Willens gemäß § 2215 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wenn die aufgehobene Verfügung vor dem Notar selbst errichtet war, dem früher von der Errichtung benachrichtigten Amtsgerichte, wenn aber die aufgehobene Verfügung vor einem Königlich Sächsischen Amtsgerichte oder vor einem anderen Königlich Sächsischen Notar errichtet war, diesem Amtsgerichte oder dem anderen Notar mitzutheilen.

In der Nachricht ist der Verfügende nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort genau zu bezeichnen und die Nummer des Geschäftsregisters anzugeben.

In Ansehung der vor dem 1. Januar 1893 beurkundeten letzten Willen und Erbverträge ist die in Absatz 1 vorgeschriebene Nachricht bis zum 1. März 1893 nachträglich zu ertheilen, sofern nicht inzwischen die Verfügung aufgehoben oder eröffnet worden war. Innerhalb derselben Frist ist die vor dem 1. Januar 1893 beurkundete Aufhebung eines vor einem Königlich Sächsischen Amtsgerichte oder vor einem anderen Königlich Sächsischen Notar errichteten letzten Willens oder Erbvertrages diesem Amtsgerichte oder dem anderen Notar mitzutheilen.

Zu § 40.

§ 24. Von der Eröffnung eines letzten Willens ist dem Amtsgerichte, dem die Verwahrung gemäß § 23 Absatz 1 mitgetheilt worden war, sowie dem Erbschaftsgerichte unverzüglich Nachricht zu geben.

§ 25. Der Erlaß der in §§ 23 und 24 vorgeschriebenen Benachrichtigungen ist zu dem bezüglichen Protokolle oder auf dem Umschlage des letzten Willens oder des Erbvertrages unter Angabe des Abgangstages kurz zu vermerken.

§ 26. Die Amtsgerichte haben auf Grund der an sie gelangenden Nachrichten der Notare die Errichtung, Aufhebung oder Eröffnung eines notariellen letzten Willens oder eines notariellen Erbvertrages in ihre Testamentenverzeichnisse in derselben Weise, wie dies bei Errichtung, Aufhebung oder Eröffnung von gerichtlichen letzten Willen oder Erbverträgen geschieht, unter Beifügung des Namens und Wohnorts des anzeigenden Notars sowie der Nummer seines Geschäftsregisters einzutragen. Die Nachrichten werden nach der Zeitfolge geordnet zu Sammel-Akten genommen.

III. Außergerichtlich errichteter letzter Wille.

§§ 2100—2108.

Grützmann Bd. 2 S. 282 flg.

Ungiltigkeit des letzten Willens, weil nur vier Zeugen ihren Namen den Beisatz: „als Zeuge" beigefügt haben, der fünfte aber nur seinen Namen unterzeichnet hat, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 558.

Aufrechterhaltung eines schriftlichen außergerichtlichen Testaments, errichtet vor fünf Zeugen, welches als schriftliches der Giltigkeit entbehrte, weil es die zugezogenen Personen nicht „als Zeugen" unterschrieben hatten, als mündlich errichteter außergerichtlicher letzter Wille; vergl. AOLG. Bd. 9 S. 267, Bd. 11 S. 558.

Aufrechterhaltung eines unter Nichtbeachtung der Formvorschriften in § 2105 schriftlich beurkundeten außergerichtlichen letzten Willens als mündliches Privatkodicill. Als mündlicher Vortrag des letzten Willens ist es unter Umständen auch anzusehen, wenn mit dem Erblasser der Inhalt einer Schrift, die formlos aufgesetzt worden, von einem der Testamentszeugen durchgesprochen worden ist und der Erblasser auf die an ihn gerichteten Fragen die Verfügungen mündlich bestätigt hat. AOLG. Bd. 9 S. 267; s. auch Bd. 14 S. 460.

Als Unterlage für Einträge im Grund- und Hyp.-Buche ist ein vor Zeugen außergerichtlich errichteter letzter Wille nur benutzbar, wenn die Echtheit von den gesetzlichen Erben anerkannt ist. AOLG. Bd. 11 S. 523.

Zu § 2108.

§ 2108 ist aufgehoben. Notar.=O. v. 5. Sept. 1892 § 79.

Ueber die Frage, ob nach den Bestimmungen der Notar.=O. v. 3. Juni 1859 verb. mit § 2108 des BGB.'s ein letzter Wille auch in der Form giltig errichtet werden konnte, daß der Testator den letzten Willen schriftlich dem Notar übergab und bei diesem unter Anerkennung der Echtheit niederlegte, s. AOLG. Bd. 11 S. 39.

IV. Außergerichtliche Form der letzten Willen.

§§ 2109–2116.

Grützmann Bd. 2 S. 283 flg.

Zu § 2115.

Wenn in einem in der Form des § 2115 errichteten Testamente der Errichter im Texte seinen eigenen Namen nennt und im unmittelbaren Anschlusse daran seine Ehefrau letztwillig bedenkt, dabei aber zwar ihre Vornamen und ihren Geburtsnamen, nicht aber ihren durch die Verheirathung erhaltenen Familiennamen aufführt (also z. B. meine Ehefrau Johanna Luise Emilie geb. A.), so ist die sie betreffende letztwillige Anordnung als giltig anzusehen. AOLG. Bd. 15 S. 496 (vergl. andrerseits die im Hw. Bd. 2 S. 148 Anm. 2 angezogene Entscheidung).

Fünfter Abschnitt.

Nebenbestimmungen eines letzten Willens.

§§ 2117–2154.

Zu § 2123.

Ist ein Vermächtniß einer Mehrzahl lebender Personen und daneben solchen, die etwa noch geboren werden, ausgesetzt, so fällt es zunächst den beim Tode des Erblassers vorhandenen Bedachten zu, es unterliegt aber einer auflösenden Bedingung, vermöge deren die Antheile dieser Personen dann, wenn Kinder, denen es ebenfalls zugedacht ist, noch geboren werden, entsprechend sich vermindern müssen. So lange diese Bedingung eintreten kann, ist das Vermächtniß als mit einer Anwartschaft belastet anzusehen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß den zur Zeit des Todes des Erblassers lebenden Bedachten ein gewisser Theil des Vermächtnisses auch ohne Sicherheitsleistung verabfolgt werde, wenn sich übersehen läßt, daß die Zahl derjenigen, die noch geboren werden können und denen dann das Vermächtniß antheilig zufallen soll, eine bestimmte Grenze sicher nicht überschreiten werde, und so mit genügender Sicherheit der Mindestbetrag dessen, was den bereits lebenden Bedachten unbeschwert zufallen muß, beurtheilt werden kann. AOLG. Bd. 11 S. 61. Vergl. auch Bd. 15 S. 523. W. Archiv 1887 S. 45 und 1890 S. 484.

Zu § 2144, 2149.

Ueber die Anwendung der Bestimmungen in §§ 2144, 2149 auf ein von Ehegatten gemeinschaftlich errichtetes Testament, in dem sie sich gegen=

seitig zu Erben eingesetzt und zugleich Verfügungen über ihren Nachlaß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden getroffen haben, s. S. Archiv 1893 S. 348 OLG.

Die in Satz 2 von § 2149 enthaltene Regel greift nur Platz, wenn der Erblasser durch die Beifügung des Zeitpunktes nicht blos die Erfüllungszeit (bei Erbanwartschaften die Zeit der Herausgabe der Erbschaft) hinausschieben, sondern die Erwerbung der Zuwendung vom Eintritt des Zeitpunktes abhängig machen wollte. AOLG. Bd. 13 S. 169.

Zu § 2151.

Sicherheitsmaßregeln gegenüber der anderweit verheiratheten Wittwe, der der Nießbrauch am Vermögen der Kinder erster Ehe mit der Auflage standesgemäßer Erziehung vermacht ist, der aber diese Erziehung im Interesse der Kinder genommen werden muß. AOLG. Bd. 14 S. 455.

Zu § 2153.

1) Ueber die Beurtheilung eines Falls, in welchem dem Erben der Verkauf des auf ihn vererbten Grundstücks ohne Anordnung einer Erb- oder Vermächtnißanwartschaft untersagt und dementsprechender Eintrag im Grundbuche erfolgt war, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 334 (337).

2) Beurtheilung einer letztwilligen Bestimmung, wonach das dem Erben Zugewendete über die Zeit seiner Minderjährigkeit hinaus unter vormundschaftlicher Verwaltung bleiben soll, s. AOLG. Bd. 13 S. 159, 161.

Ueber die Anwendbarkeit des § 2153 bei Einsetzung eines Testamentsvollziehers s. AOLG. Bd. 13 S. 159.

Sechster Abschnitt.

Auslegung der letzten Willen.

§§ 2155—2165.

1) Der bloße Nachweis, daß der Testator eine gewisse Bestimmung durch sein Testament habe treffen wollen, ist einflußlos, dafern dieser Wille nicht in dem Testamente zu rechtsverbindlichem Ausdrucke gelangt ist, die Auslegung setzt einen erklärten Willen voraus. AOLG. Bd. 14 S. 462.

2) Auf die muthmaßliche Absicht des Erblassers kann nur zurückgegriffen werden, wenn die Worte des letzten Willens eine verschiedene Auslegung zulassen. AOLG. Bd. 11 S. 259.

3) Auszugehen ist bei der Auslegung eines letzten Willens von der Annahme, daß der Errichter mit den darin enthaltenen Anordnungen einen Zweck verbunden habe; enthält daher ein Testament Bestimmungen, die bei einer sich an den Wortlaut haltenden Auslegung zwecklos sein würden, so ist dies nach Befinden wohl geeignet, die Annahme zu begründen, daß der Testator mit den gebrauchten Worten einen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn verbunden, sich ungeschickt ausgedrückt habe. Das schließt die Wirksamkeit der betreffenden letztwilligen Bestimmung nicht aus, auch wenn der Fehlgriff im Ausdrucke ein auffälliger ist. Vergl. AOLG.

Bd. 14 S. 464. (Im gegebenen Falle lag die Annahme nahe, daß unter dem Ausdrucke: „Nachkommen" Seitenverwandte der mittestirenden Ehefrau gemeint gewesen seien.)

4) Berücksichtigung einer früheren, in einem aufgehobenen letzten Willen getroffenen Bestimmung zur Auslegung des später errichteten, in Kraft gebliebenen Testaments. S. Archiv 1893 S. 342 OLG.

Zu § 2161.

Ueber die Auslegung des Begriffs „Verwandten" bei gemeinschaftlichen Testamenten von Ehegatten s. § 2202.

Die für die Auslegung des Begriffs letztwillig bedachter „Verwandten" in §§ 2161 und 2202 gegebenen Vorschriften finden auch Anwendung, wenn Verwandte bestimmter Seitenlinien z. B. Nachkommen von Geschwistern eines Erblassers bedacht sind. AOLG. Bd. 13 S. 163.

Zu § 2162.

Die im ersten Satze von § 2162 für den Begriff letztwillig bedachter „Kinder" gegebene Auslegungsregel greift im Zweifel nicht Platz, wenn die bedachten Kinder namentlich aufgeführt sind. AOLG. Bd. 14 S. 541.

Die Bestimmung ist nicht analog anwendbar, wenn der Erblasser zu Gunsten von Enkeln bestimmt hat. S. Archiv 1893 S. 756 OLG. (Vergl. auch Hw. Bd. 2 S. 155 Anm. 2 zu § 2162).

Zu §§ 2163, 2164.

Eine Bestimmung im Sinne dieser §§ liegt nicht vor, wenn der Erblasser verfügt hat, ein von ihm bezeichneter Dritter solle diejenigen Personen bestimmen, denen der Nachlaß zufallen solle, auch wenn er dabei diesem Dritten nicht schlechthin freie Hand gelassen, sondern eine Klasse von Personen bezeichnet hat, aus denen der Dritte die Erben (Vermächtnißnehmer) auswählen solle. Eine solche Verfügung ist vielmehr der Bestimmung in §§ 2086, 2087 zu unterstellen. AOLG. Bd. 11 S. 43 (Entsch. des OLG. und des Just.-Min.).

Siebenter Abschnitt.

Erbeinsetzung.

§§ 2166—2186.

Die vom Erblasser im letzten Willen gewählte Bezeichnung des Bedachten als Erben macht den Bedachten nicht zum Erben im Sinne von § 2002, wenn nach der in dem letzten Willen zum Ausdruck gebrachten Absicht des Erblassers keine Universal-, sondern Singularsuccession gewollt ist (§§ 2171, 2181, 2184). W. Archiv 1890 S. 483 OLG.

Zu § 2171.

Die in Bem. 1 des Hw. Bd. 2 S. 156 ausgesprochene Ansicht des OLG. ist wiederholt in W. Archiv 1888 S. 465.

Ueber die Erschöpfung der Erbschaft durch Aussetzung einzelner Sachen, Rechte, Summen, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 252.

Ein auf eine bestimmte Geldsumme eingesetzter Anwärter ist im Verhältniß zu den übrigen Anwärtern Vermächtnißnehmer. AOLG. Bd. 15 S. 512.

Achter Abschnitt.

Nacherbeinsetzung.

§§ 2187—2195.

Neunter Abschnitt.

Gemeinschaftliche letzte Willen.

§§ 2196—2202.

Grützmann Bd. 2 S. 289 flg.

Gemeinschaftliche letzte Willen können jetzt nach § 39 Abs. 1 der Notar.-O. v. 5. Sept. 1892 (s. bei §§ 2100—2108) auch vor Notaren errichtet werden; die entgegenstehende Bestimmung in § 2196 ist insoweit außer Kraft getreten. Notar.-O. § 79.

Muß, wenn Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und zugleich bestimmt haben, daß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden ihr Nachlaß einem Dritten zufallen solle, dieser, um erbberechtigt zu sein, den Tod des zuletzt versterbenden Ehehatten erleben? S. Archiv 1893 S. 348 OLG.

Zur Frage, wann der Erwerb des in einem wechselseitigen Testamente von Ehegatten gemeinschaftlich ausgesetzten Vermächtnisses eintrete (Hw. Bd. 2 S. 160 Anm. 2), vergl. noch RG. Bd. 27 S. 149 gem. R.

Zu § 2200.

Auf Vermächtnisse, welche ein Ehegatte in einem korrespektiven Testamente lediglich in Ansehung seines eigenen Vermögens ausgesetzt hat, finden bezüglich des Widerrufs die Bestimmungen in §§ 2200, 2214 Satz 2 nicht Anwendung. AOLG. Bd. 13 S. 165.

Zu § 2201.

1) Die am Schlusse eines von Ehegatten gemeinschaftlich errichteten letzten Willens enthaltene Bemerkung: „Dieses ist unser wohlüberlegter gegenseitiger Wille, an dem wir auf den Fall unseres Absterbens fest und unverbrüchlich gehalten wissen wollen“, ist zu allgemein und unbestimmt, als daß darin ein Verzicht der Eheleute auf das Recht, ihren letzten Willen zu widerrufen erblickt, oder gar die Verfügung als ein wechselseitiger Erbeinsetzungsvertrag aufgefaßt werden könnte. AOLG. Bd. 12 S. 265.

2) Ueber die Grundsätze, von welchen bei der Auslegung von anwartschaftlichen Anordnungen auszugehen ist, die in gegenseitigen letzten Willen gemeinsam getroffen worden sind, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 439.

Vergl. auch noch zur Auslegung von § 2201 AOLG. Bd. 11 S. 531.

3) Auslegung der in einem gegenseitigen, nach §§ 2201, 2214 zu beurtheilenden letzten Willen enthaltenen Bestimmung, daß der überlebende Theil „auf den Bezug der Nutzungen“ zum Nachlasse gehöriger Außen-

stände beschränkt sein solle. Ist dann der Erbe lediglich als Nutznießer im Sinne von § 627 anzusehen? AOLG. Bd. 14 S. 442.

Zu § 2202.

Vergl. § 2161 und die Bemerk. daselbst.

Zehnter Abschnitt.

Letzte Willen, welche Eltern an der Stelle ihrer Kinder errichten.

§§ 2203—2209.

Grützmann Bd. 2 S. 274 flg.

Zu § 2205.

Einen Fall, in welchem Zweifel bestanden, ob eine Puppillarsubstitution oder eine Erbanwartschaft beabsichtigt gewesen, s. AOLG. Bd. 9 S. 276.

Eilfter Abschnitt.

Aufhebung letzter Willen.

§§ 2210—2222.

Grützmann Bd. 2 S. 288 flg.

Ueber den Widerruf letzter Willen vor dem Notar s. Notar.=O. vom 5. Sept. 1892 § 39 (abgedruckt bei §§ 2100—2108 S. 292).

Zu § 2212.

Die Bestimmungen, wonach Taubstumme, bloß Taube und Blinde einen letzten Willen nur gerichtlich widerrufen können (BGB. §§ 2070, 2071, 2212) sind durch die Neuregelung der Vorschriften über die Errichtung und Widerrufung letztwilliger Verfügung vor Notaren (s. bei §§ 2100—2108) nicht berührt worden. § 39 Abs. 2 der Notar.=O. vom 5. Sept. 1892.

Zu § 2213.

Vergl. die Bemerkg. zu §§ 2201.

Zu § 2214.

Sind nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten einzelne der in dem errichteten korrespektiven Testamente eingesetzten Erben weggefallen, ohne daß die verbliebenen ein Anwachsungsrecht hätten, so ist der überlebende Ehegatte nicht behindert, über die den weggefallenen Erben zugedacht gewesenen Theile des Nachlasses letztwillig zu verfügen. AOLG. Bd. 13 S. 167.

Zu § 2215.

§ 2215 lautet nach der ihm durch § 78 der Notar.=O. v. 5. Sept. 1892 gegebenen veränderten Fassung:

„Hat ein Erblasser seinen dem Gerichte oder dem Notar übergebenen schriftlichen letzten Willen auf Verlangen in Person zurückerhalten, so ist, selbst wenn er dabei keinen ausdrücklichen Widerruf erklärt hat, der letzte Wille als widerrufen zu betrachten.“

Zu § 2216.

Ueber den Einfluß der Errichtung eines zweiten letzten Willens auf die in einem älteren, nicht ausdrücklich zurückgenommenen Testamente ausgesetzten Vermächtnisse s. ADLG. Bd. 13 S. 171.

Zu § 2219.

Vergl. RG. Bd. 29 S. 328, wo (unter Anwendung franz. Rechts) die Frage behandelt ist, ob das ohne Wissen und Willen des Erblassers von einem Dritten zerrissene schriftliche Testament dadurch widerrufen wird, daß der Erblasser nach erlangter Kenntniß hiervon ein neues, aber wegen Formmangels ungiltiges Testament errichtet, in welchem von dem früheren Testamente abweichend verfügt wird.

Zwölfter Abschnitt.

Eröffnung, Bekanntmachung und Vollziehung letzter Willen.

§§ 2223–2245.

Grützmann Bd. 2 S. 290 flg.

Ueber die Eröffnung und Bekanntmachung notariell errichteter letzter Willen (s. bei §§ 2100–2108 S. 293) bestimmt die Notar.-O. vom 5. September 1892:

§ 40. Die Eröffnung und Bekanntmachung der von ihm verwahrten letzten Willen hat der Notar auf Antrag eines Berechtigten unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 2224 bis 2226 und 2228 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorzunehmen. Zu Stellung des Antrags auf Eröffnung ist auch das Erbschaftsgericht berechtigt; auf Ersuchen ist ihm eine Ausfertigung oder Abschrift des letzten Willens mitzutheilen.

Wer nach der Eröffnung außer dem Antragsteller die Bekanntmachung verlangen kann, ist, soweit thunlich, vom Vorhandensein des letzten Willens zu benachrichtigen.

Hat der Notar den Tod des Erblassers glaubhaft erfahren und sind seit dem Tode dreißig Tage verflossen, ohne daß die Eröffnung des letzten Willens beantragt worden ist, so soll dem bekannten Erbschaftsgericht von der Sachlage Nachricht gegeben werden.

Zu § 2223.

Das Testament ist auch den etwa eingesetzten Anwärtern alsbald nach der Eröffnung bekannt zu machen. ADLG. Bd. 11 S. 541. Auch nur bedingt mit einem Vermächtniß oder einer Anwartschaft Bedachten ist das Testament bekannt zu machen, doch ist es nicht angemessen, vor dem Eintritt der Bedingung eine Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses 2c. zu veranlassen; wird sie abgegeben, ist sie wirkungslos. ADLG. Bd. 14 S. 538, s. insbes. auch die Anm. * S. 541.

Zu § 2226.

Letzte Willen sind nicht blos den darin dem Wortlaute nach Bedachten, sondern unter Umständen auch anderen Personen bekannt zu machen, sobald der Testamentsrichter zu der Auffassung gelangt, daß sie voraussetzlich als bedacht zu gelten haben werden. ADLG. Bd. 14 S. 464, vergl. aber auch ibid. S. 462.

Zur Auslegung der Bestimmung in § 9 Satz 2 des Mandats vom 30. Oktober 1826. Das OLG. geht davon aus, daß die bezogene Bestimmung nur anwendbar ist auf Testamentseröffnungen, die der Richter von Amtswegen vornimmt, nicht aber auf Fälle, in denen die Eröffnung von einer nach § 2 des angezogenen Mandats (BGB. § 2226) selbstständig hierzu berechtigten Person beantragt wird. AOLG. Bd. 14 S. 464.

Zu § 2228.

Als „Interessenten" im Sinne von § 10 des Mand. v. 30. Oktbr. 1826 sind Erbanwärter auch dann anzusehen, wenn dem beschwerten Erben Sicherheitsleistung und Herausgabe eines Vermögensverzeichnisses erlassen sind. Der letzte Wille ist ihnen also ebenfalls zu eröffnen. AOLG. Bd. 15 S. 498.

Ausschließung der Bekanntmachung eines gemeinschaftlichen Testaments an die für den Fall des Todes des überlebenden Theils bedachten Anwärter 2c., weil der dahin gehende Wille der Errichter (Mand. v. 30/10. 1826 § 12 und § 2228) zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber aus den getroffenen Verfügungen zu entnehmen ist. ibid.

Zu §§ 2230—2245.

1) Ueber die Stellung des Testamentsvollziehers und seine Vertretungsbefugniß sowie über die Wirkung des von einzelnen Erben seinen Maßnahmen entgegengesetzten Widerspruchs, ferner über die Frage, auf welchem Wege die Entfernung des Vollziehers bez. seine Beschränkung erreicht werden kann, vergl. die Bemerkungen von Loßnitzer in AOLG. Bd. 14 S. 468; ferner Bd. 11 S. 254.

Vergl. auch über die Stellung des Testamentsvollstreckers nach gem. Recht RG. Bd. 32 S. 152.

2) Der Testamentsvollstrecker nimmt die Stellung eines Geschäftsführers vermöge Auftrags nicht nur gegenüber dem zunächst berufenen Erben, sondern auch gegenüber dem Nacherben ein und hat alles vorzukehren, wofür ohne einen solchen Auftrag die Erben vorsichtiger Weise gesorgt haben würden. Eine Fürsorgemaßregel ist im Falle der Zögerung des ersten Erben vom Standpunkte des Nacherben aus die Bestellung eines Nachlaßvertreters. AOLG. Bd. 13 S. 256.

Der Testamentsvollzieher hat — im Gegensatz zu dem nach § 2247 bestellten Nachlaßvertreter — nicht das Recht, zum Nachlaß gehörige Außenstände einzuklagen, auch wenn ihm letztwillig übertragen ist, dieselben zu kündigen und dann den Erben auszuzahlen, bez. den Nachlaß zu versilbern. Zahlungen, welche Nachlaßschuldner in solchem Falle an den Vollzieher leisten, liberiren diese nur soweit, als wirklich das von ihnen Geschuldete dem Vollzieher geleistet wird; nimmt der Letztere statt geschuldeten Geldes Werthpapiere — Sparkassenbücher 2c. — als Zahlung an, so verbindet das die Erben nicht. AOLG. Bd. 11 S. 252 (= W. Archiv 1888 S. 465).

Ist im Testamente die Verwahrung und Verwaltung anwartschaftlichen Vermögens ausschließlich dem darin ernannten Vollzieher überwiesen, so ist

das Gericht, abgesehen von den in §§ 2241, 2242 vorgesehenen Fällen, nicht ermächtigt, die Vermögensverwaltung nach anderen Grundsätzen einzurichten, als denen, die der Erblasser vorgezeichnet hat, dies auch dann nicht, wenn das Gericht nach dem Ableben des testamentarisch ernannten Vollziehers einen anderen berufen hat. Es ist dann nicht berechtigt, das Vermögen in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, auch nicht, wenn der Vollzieher selbst es beantragt. AOLG. Bd. 14 S. 473.

Ist testamentarisch der Wirkungskreis des Vollziehers dahin bestimmt, daß demselben „die Sorge für die Auseinandersetzung der Erben und die Regulirung des Nachlasses obliegen solle," so erledigt sich seine Funktion, wenn sich ein Theil der Erbeinsetzungen erledigt und nur eine einzige solche übrig bleibt. AOLG. Bd. 13 S. 157.

(§ 2237.) Der Vollzieher eines letzten Willens ist als solcher nicht berechtigt, Vereinbarungen unter den letztwillig Bedachten und Beschwerten entgegenzutreten, welche die anwartschaftlichen Verfügungen oder Theilungsverbote zum Gegenstande haben. AOLG. Bd. 14 S. 467.

3) Ueber die Rechtsstellung eines in Folge letztwilliger Anordnung vom Erbschaftsgerichte bestellten „Administrators", der den Antheil gewisser — nicht pflichttheilsberechtigter — Erben verwalten und die Zinsen der dazu gehörigen Außenstände einem Dritten auszahlen soll. Zulässigkeit der letztwilligen Anordnung einer derartigen Verwaltung mit Einräumung einer weitgehenden Verwaltungsbefugniß. AOLG. Bd. 15 S. 455.

4) Einen Fall, in welchem das Nachlaßgericht nach dem Ableben des testamentarisch berufenen Vollziehers amtswegen — ohne Widerspruch der Erben — einen anderen Vollzieher ernannt hatte und das gebilligt wurde, s. AOLG. Bd. 14 S. 473 (475).

5) Die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 2153 wird durch die Einsetzung eines Testamentsvollziehers nicht in Frage gestellt. AOLG. Bd. 13 S. 159.

6) Der zum Vollzieher eines letzten Willens ernannte Rechtsanwalt, der nach den Bestimmungen des Erblassers eine „angemessene Vergütung" für seine Bemühungen erhalten soll, unterliegt bei Berechnung dieses Anspruchs nicht den für Rechtsanwälte bestehenden Taxvorschriften. AOLG. Bd. 14 S. 469.

Vierte Abtheilung.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

Erster Abschnitt.

Antretung und Ausschlagung der Erbschaft.

§§ 2246—2268.

Grützmann Bd. 2 S. 312 flg., 316 flg.

Zu § 2247.

1) Voraussetzungen für die Annahme, daß alle Erben mit der Antretung der Erbschaft zögern. Für die Bestellung eines Nachlaßvertreters

nach § 2247 ist die vorgängige Einräumung einer zweimonatigen Ueberlegungsfrist, wie sie in 2266 für die dort vorgesehene Auflage vorgeschrieben ist, nicht bez. jedenfalls nicht unbedingt erforderlich. ADLG. Bd. 13 S. 229, 252.

2) Hat der wegen Unbekanntschaft der Erben bestellte Nachlaßvertreter den Nachlaß gegenüber Demjenigen, der vermöge Erbrechts zu dem Nachlasse berufen zu sein behauptet, dann, wenn der Nachlaßvertreter die Legitimation des angeblichen Erben bezweifelt, prozessual zu vertreten? ADLG. Bd. 11 S. 45, 49 flg. Ebendas. s. über die Stellung des Nachlaßvertreters gegenüber dem Erbschaftsgerichte.

3) Ueber Zwangsvollstreckung in eine ruhende Erbschaft und die Ertheilung der Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßvertreter s. S. Archiv 1894 S. 115 LG. Leipzig.

Vergl. übr. zu § 2247 noch Anm. 2 Abs. 1 zu §§ 2230 flg.

Zu § 2250.

Ueber den Erbschaftsantritt einer Ehefrau vergl. Bem. 5 zu § 1693.

Zu § 2257.

Kann die Ausschlagung der Erbschaft von den Gläubigern des Ausschlagenden nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1889 angefochten werden? Verneint ADLG. Bd. 12 S. 269 Anm. *, s. noch ebenda S. 268 flg. und vorstehend S. 220 Anm. f.

Zu § 2260.

Kann der in einem Testamente zu einem Theil der Erbschaft berufene Erbe, der das Testament anerkannt hat, das Anerkenntniß unter der Berufung darauf widerrufen, daß er durch Erbvertrag zum gesammten Nachlaß als alleiniger Erbe berufen und ihm dies nur bei Anerkennung des Testaments entfallen gewesen sei? ADLG. Bd. 10 S. 520.

§ 2260 handelt nur von der Erklärung, Erbe sein zu wollen, nicht um den Widerruf solcher Erklärungen, die nur den Berufungsgrund betreffen. ibid.

Zu § 2261.

Ueber die bei Nachlaßregulirungen häufig gebrauchte Wendung, daß ein Erbe „sich vom Nachlasse lossage", vergl. die Bemerkungen von Loßnitzer in den ADLG. Bd. 14 S. 59.

„Lossagung" von einem Nachlasse aufgefaßt als Erbschaftsveräußerung. ibid. S. 55.

Zu § 2265.

Nach § 2265 gilt auch in Fällen des § 2587, wenn der beschwerte Pflichttheilsberechtigte sich binnen Jahresfrist über die Ausübung des ihm nach dem bezogenen § zustehenden Wahlrechts nicht erklärt, die Erbschaft mit den letztwilligen Beschwerungen als angetreten. ADLG. Bd. 14 S. 458.

Zweiter Abschnitt.
Anwachsungsrecht unter eingesetzten Miterben.
§§ 2269—2276.

Grützmann Bd. 2 S. 317 flg.

Dritter Abschnitt.
Unwürdigkeit zur Erbfolge.
§§ 2277—2280.

Grützmann Bd. 2 S. 318 flg.

Vierter Abschnitt.
Wirkungen der Antretung der Erbschaft im Allgemeinen.
§§ 2281—2290.

Grützmann Bd. 2 S. 319 flg.

Zu § 2281.

Daß ein Gläubiger eines Theilerben die Pfändung des diesem gegen die Miterben zustehenden Anspruchs auf Theilung der Erbschaft und auf Gewährung des gesetzlichen Erbtheils erlangt hat, hindert den gepfändeten Erben nicht an der Verfügung über den ihm angefallenen Antheil am Erbschaftsgrundstücke. AOLG. Bd. 15 S. 420.

Zu § 2282.

Zu den „Lasten" gehört auch der durch die Beerdigung des Erblassers erwachsene Aufwand. W. Archiv 1890 S. 133 LG. Chemnitz.

Zu §§ 2286, 2287.

1) Ueber die Behandlung des Falles, wenn der Erblasser mehrere Personen zu Erben eingesetzt und dabei bestimmt hat, daß einer derselben ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück um eine gewisse Taxe zu überlassen sei, und dann dieser Erbe das Grundstück ohne neue Belastung weiterverkauft, vergl. AOLG. Bd. 11 S. 526 (OLG. und Just.-Min.).

2) Wer ein Grundstück — als Ganzes — von den Erben des zeitherigen Eigenthümers erwirbt und davon Theile an Dritte Personen verkauft hat, muß sich zunächst als Eigenthümer des ganzen Grundstücks eintragen lassen, nicht kann der Uebergang des Eigenthums an den Trennstücken auf die Dritten in der Weise herbeigeführt werden, daß der Käufer des ganzen Grundstücks seine Kaufsrechte bezüglich der weiterveräußerten Theile an diejenigen, die die Trennstücke erwerben sollen, abtritt. AOLG. Bd. 14 S. 70.

3) Der in § 2287 Satz 2 erwähnte Zwischeneintrag ist nur für den Fall der Forderungsabtretung oder Verpfändung erforderlich, nicht aber im Falle der Abschreibung oder Löschung. AOLG. Bd. 15 S. 441.

4) Ueber die Anwendbarkeit der Vorschriften in § 2287 in dem in § 443 vorgesehenen Falle s. AOLG. Bd. 14 S. 422.

Zu § 2289.

Vergl. Grützmann Bd. 1 S. 250.

Fünfter Abschnitt.
Erbschaftsklage und Klagen auf einzelne Erbschaftsgegenstände.
§§ 2291—2323.

Grützmann Bd. 2 S. 324 flg.

Zu § 2291.

Eine blos wörtliche Störung reicht zur Rechtfertigung der Erbschaftsklage in der Regel nicht aus. S. Archiv 1893 S. 352 OLG. Vergl. Note 1 des Hw. zu § 2291 Bd. 2 S. 179.

Zu § 2295.

Zu vergl. der Aufsatz von Dr. Frese, Erbberechtigungszeugnisse in S. Archiv 1893 S. 414 flg.

1) Begrifflich ist ein Erbberechtigungszeugniß nur ein Zeugniß über das Erbrecht einer Person, das Erbschaftsgericht hat darin im einzelnen Falle unter Beifügung der am Schlusse von § 19 der Ger.-O. vorgeschriebenen Versicherung nur darüber Auskunft zu geben, wer an erbberechtigten Personen vorhanden ist. Es erscheint nun zwar nicht unzulässig, daß außerdem in einem solchen Zeugnisse auch andere aus den Akten des Erbschaftsgerichts sich ergebende Thatsachen, insbes., wie dies in der Regel geschieht, die von dem Erben über die Antretung oder Ausschlagung und die Anerkennung eines etwa vorhandenen letzten Willens abgegebenen Erklärungen bescheinigt werden. Dagegen ist das Gericht nicht berufen, in einem Erbberechtigungs-Zeugnisse sich auch über die rechtlichen Wirkungen auszusprechen, welche nach seiner Auffassung den von ihm bezeugten Thatsachen, insbes. den Erklärungen der Betheiligten über Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft zukommen. AOLG. Bd. 15 S. 500.

Es ist zulässig und häufig einem praktischen Bedürfnisse entsprechend, in ein Erbberechtigungszeugniß das Ergebniß der Erbauseinandersetzung, unter mehr oder minder ausführlicher Wiedergabe der in den Akten enthaltenen Erklärungen der Erbinteressenten, aufzunehmen. W. Archiv 1890 S. 294 OLG. und Justizminist.

Ueber die Obliegenheiten des Erbschaftsgerichts bei Ertheilung von Erbberechtigungszeugnissen vergl. noch die Bemerkung von Loßnitzer in AOLG. Bd. 13 S. 191 Anm. *.

Ueber die Vermuthung, welche dafür spricht, daß gerichtliche Erbberechtigungszeugnisse vollständig sind, s. noch AOLG. Bd. 12 S. 550.

2) Eines Erbberechtigungszeugnisses bedarf es nicht zur Legitimirung eines Antragstellers in Grund- und Hyp.-Sachen, wenn die Grundbuchsbehörde dasselbe Gericht ist, welches als Nachlaßgericht das Zeugniß zu ertheilen hätte. Darauf, ob die Nachlaß- und die Hypothekenabtheilung verschiedene Decernenten haben, kommt hierbei nichts an. AOLG. Bd. 10 S. 503, Bd. 12 S. 539.

Vergl. noch über das bei Bedenken des Grundbuchrichters gegen inländische Erbberechtigungszeugnisse zweckmäßiger Weise einzuhaltende Verfahren die Bemerkungen von Loßnitzer in AOLG. Bd. 12 Anm. * S. 541 flg.

3) Ausstellung eines Erbberechtigungszeugnisses, durch welches die im Testamente zum alleinigen Erben eingesetzte Person als zur Verfügung über den gesammten Nachlaß berechtigt legitimirt werden soll. Inwieweit steht die Ertheilung eines solchen Zeugnisses der Umstand entgegen, daß zu dem Nachlasse andere Personen als Pflichttheilserben berufen sind, wenn letztere in dem Testamente mit Vermächtnissen abgefunden sind? AOLG. Bd. 8 S. 35, ibid. Bd. 11 S. 55.

4) Voraussetzungen für die Ausstellung eines Erbberechtigungszeugnisses für die Wittwe und mehrere Kinder des Erblassers. Mangelhafter Nachweis der Kindeseigenschaft bei einem der betheiligten Kinder. AOLG. Bd. 13 S. 188.

Ausstellung eines Erbberechtigungszeugnisses in einem Falle, wo dem Gerichte über die Giltigkeit der Erbantrittserklärung eines Theilerben Zweifel beigehen. AOLG. Bd. 15 S. 500.

Ueber die Fassung der Erbberechtigungszeugnisse in Fällen, in denen theils auf testamentarische, theils auf gesetzliche Erbfolge zurückzugehen ist, und die Erstreckung auf die Ergebnisse der unter Mitwirkung Bevollmächtigter durchgeführten Erbtheilung s. AOLG. Bd. 13 S. 230.

Fassung eines Erbberechtigungszeugnisses in Bezug auf das Anerkenntniß des letzten Willens durch Pflichttheilsberechtigte. AOLG. Bd. 15 S. 499.

Fassung des Erbberechtigungszeugnisses, wenn der Erblasser einen — in das Zeugniß aufgenommenen — letzten Willen errichtet, darin aber sich außergerichtliche Zusätze und Abänderungen vorbehalten hat. AOLG. Bd. 10 S. 519.

Zu § 2298.

Wenn das Gericht, weil zunächst die Erben eines Nachlasses unbekannt waren, einen Nachlaßvertreter bestellt hat (§§ 2247 flg.) und dieser sich weigert, denjenigen, der Erbe zu sein behauptet, als solchen anzuerkennen und die Ausantwortung des Nachlasses an ihn geschehen zu lassen, so braucht über die Frage, ob derselbe legitimirter Erbe sei, nicht nothwendig im Rechtswege entschieden zu werden. Die Nichtanerkennung der als Erbe aufgetretenen Person durch den Nachlaßvertreter unterliegt vielmehr der selbständigen Nachprüfung durch das Erbschaftsgericht; dieses hat, sobald es zu der Ueberzeugung gelangt, daß in einem von dem angeblichen Erben zur Durchführung seiner Ansprüche einzuleitenden Prozesse die Entscheidung zu seinen Gunsten ausfallen müsse, der abweichenden Auffassung des Nachlaßvertreters entgegenzutreten, und für die Klaglosstellung des nach seiner Ueberzeugung legitimirten Erben Sorge zu tragen. Ist die Legitimation des aufgetretenen Erbprätendenten zweifelhaft, so ist ein Vertreter etwaiger anderer (unbekannter) Erbberechtigter zu bestellen und diesem gegenüber Entscheidung im Prozeßwege herbeizuführen. AOLG. Bd. 11 S. 43 (S. 49

ist die in der Sache ergangene Entscheidung des Just.-Min. auszugsweise abgedruckt).

Zu § 2301.

1) Derjenige, der das Verzeichniß herauszugeben hat, hat die Wahl, ob er ein von einem Gerichte oder einem Notare aufgenommenes Verzeichniß herausgeben oder selbst ein Verzeichniß anfertigen will, wie er es eidlich bestärken kann. Der Editionsberechtigte kann den Gegner, gerade in dieser Weise vorzugehen, nicht nöthigen. AOLG. Bd. 14 S. 263.

2) Nachlaßaußenstände und Schulden brauchen in das Verzeichniß nicht aufgenommen zu werden. ibid.

Wird Unvollständigkeit des herausgegebenen Verzeichnisses behauptet, so kann nicht Herausgabe eines neuen Verzeichnisses verlangt werden; der, dem es herausgegeben worden, kann nur Erinnerungen ziehen und im Prozeßwege deren Beantwortung und Erledigung erzwingen. AOLG. Bd. 14 S. 261.

3) Hat der Beklagte seiner Verpflichtung zur Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses und zur eidlichen Bestärkung desselben bereits genügt, so kann anderweite eidliche Bestärkung nicht um deswillen gefordert werden, weil der von der zuständigen Behörde (AOLG. Bd. 7 S. 244 und nachstehend Anm. 4) geförmelte Eid mit Rücksicht auf das, was zur Zeit der Auferlegung streitig gewesen ist, auf das Nichtvorhandensein gewisser — angeblicher — Nachlaßgegenstände beschränkt worden ist. AOLG. Bd. 12 S. 273.

4) Erzwungen werden kann die Leistung des Spezifikationseides nur im Prozeßwege. Die Nachlaßbehörde ist aber nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, im Laufe der in den Fällen des § 2349 zu bewirkenden gütlichen Erbauseinandersetzung auf Verlangen des Berechtigten den Spezifikationseid abzunehmen, dafern der andere Theil seine Verpflichtung hierzu nicht bestreitet. AOLG. Bd. 15 S. 513. Vergl. noch ibid. S. 516 die Bemerkung von Loßnitzer und AOLG. Bd. 7 S. 244.

5) Kann der Spezifikationseid abgenommen werden, solange streitige Fragen bezüglich des Umfanges des Nachlasses unerledigt geblieben sind? AOLG. Bd. 15 S. 515.

6) Durch die bewirkte Nachlaßspezifikation und die eidliche Bestärkung des Nachlaßverzeichnisses Seiten des mit der Erbschaftsklage Verklagten wird der Erbe nicht behindert, die Unvollständigkeit der Angabe des Beklagten über den Nachlaßbestand darzuthun und seine Ansprüche auf einzelne, von dem Beklagten in dem Nachlaßverzeichnisse nicht aufgeführte Erbschaftsantheile geltend zu machen. AOLG. Bd. 12 S. 273.

7) Wenn die Erbschaft, soweit sie unbestritten ist, von den betheiligten Erben bereits zur Theilung gebracht worden ist und unter ihnen nur noch Streit über die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlasse besteht, kann eidliche Nachlaßspezifikation nicht weiter gefordert werden. ibid.

Zu § 2323.

1) Das Vorliegen von Vermächtnißansprüchen berechtigt den Erbschaftsrichter nicht, dem eingesetzten Erben den in Gerichtshand gelangten

Nachlaßbestand vorzuenthalten. AOLG. Bd. 13 S. 171; vergl. noch ibid. Bd. 15 S. 509.

2) Ueber den Fall, wenn zwischen den gesetzlichen Erben eines Bevormundeten, dessen Vermögen sich in Gerichtshand befindet, Streit über die Ausschüttung des Depositalbestandes entsteht, s. AOLG. Bd. 15 S. 502.

3) Ueber das Verhalten des Erbschaftsgerichts in Bezug auf die Aushändigung des Nachlasses an den legitimirten Erben, wenn gegen diesen auf Betrieb des Erblassers das Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung anhängig ist, s. AOLG. Bd. 13 S. 175.

4) Mit der Durchführung der Erbtheilung ist die Thätigkeit des Erbschaftsgerichts beendet, die Vornahme der Aushändigung der in Gerichtshand gelangten Theile der Verlassenschaft an den legitimirten Erben bildet einen Akt der Justizverwaltung, der durch den bloßen Widerspruch eines Dritten nicht gehindert wird. AOLG. Bd. 13 S. 179. (Der Erbe hatte seinen Anspruch auf das ihm zugefallene, im Gerichtsdepositum befindliche Vermögen abgetreten und der Cessionar verlangte Aushändigung an ihn; ein Gläubiger des Erben hatte nach der Cession einen Schuldtitel gegen den Erben erlangt und widersprach der Ausschüttung des Nachlasses).

Sechster Abschnitt.

Verhältniß der Erben zu den Erbschaftsgläubigern.

§§ 2324—2332.

Grützmann, Bd. 2 S. 319 flg.

Zu § 2324.

Unerwartet der Beendigung des Erbtheilungsverfahrens kann der Nachlaßgläubiger seine Forderung gegen die Erben einklagen und wegen derselben die Zwangsvollstreckung betreiben. AOLG. Bd. 14 S. 536.

Zu §§ 2328—2332.

1) Die Erben sind Schuldner der Nachlaßgläubiger, ohne daß ihre Haftung sich auf die ererbten Vermögensbestände beschränkt (Hw. Bd. 2 S. 191 Anm. 2), nur brauchen sie zur Befriedigung von Nachlaßgläubigern nicht mehr zu verwenden, als der Werth des Ererbten beträgt. Einwendungen, welche dem bei einem gerichtlichen Erbtheilungsverfahren betheiligten Erben gegen die Zwangsvollstreckung, sei es wegen Unzulänglichkeit der Erbschaft oder sonst etwa zustehen, hat nicht das Erbschaftsgericht, sondern der Erbe geltend zu machen. Nur dann hat das Gericht solche Einwendungen in Obacht zu nehmen, wenn zu den Erben Bevormundete gehören und es Vormundschaftsgericht ist; auch dann hat es sich darauf zu beschränken, den gesetzlichen Vertreter der Unmündigen zur Geltendmachung von dessen Rechten (CPO §§ 686 flg.) zu veranlassen. AOLG. Bd. 14 S. 537.

2) Da bei einer Mehrheit von Erben der einzelne Erbe für den seinem Erbtheile entsprechenden Betrag einer Erbschaftsschuld nicht nach den Kräften des Gesammtnachlasses, sondern nur nach Maßgabe der auf ihn

übergegangenen Nachlaßbestandtheile haftet und das Vorhandensein von Nachlaßschulden kein Hinderniß für die Vornahme der Erbtheilung abgiebt, so kann sich der Nachlaßgläubiger gegenüber einem einzelnen Miterben, dessen Erbantheil nach §§ 2331, 2332 durch Befriedigung von Erbschaftsgläubigern bereits erschöpft ist, nicht darauf berufen, daß im Besitze anderer Miterben noch Nachlaßbestandtheile vorhanden seien, aus denen er befriedigt werden könnte. AOLG. Bd. 14 S. 52.

3) Wenn der Miterbe am Nachlasse eines Grundstückseigenthümers, nachdem die Erbschaft von ihm und den übrigen Erben angetreten worden war, durch Uebereinkommen mit diesen den ganzen Nachlaß übernimmt, so ist er — vorbehältlich der Bestimmung in § 2328 — zur Bezahlung der Hypothekenforderungen, für welche ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück verpfändet war, persönlich in demselben Umfange verpflichtet, in welchem es der Erblasser war. S. Archiv 1892 S. 310 OLG.

4) In dem über eine Nachlaßschuld anhängigen Prozesse ist der Erbe mit dem Einwande der Unzulänglichkeit des Nachlasses mindestens dann zu hören, wenn er unter einer den §§ 2331, 2332 entsprechenden Begründung geltend macht, daß er wegen Erschöpfung des Nachlasses überhaupt nicht mehr in Anspruch genommen werden könne. (Vergl. Hw. Bd. 2 S. 191 Anm. 3.) AOLG. Bd. 14 S. 51 f. auch S. Archiv 1892 S. 310 OLG. und ibid. S. 260 LG. Bautzen (Aufrechung einer Nachlaßforderung). Vergl. auch Motive zum Entw. eines D. BGB.'s Bd. 5 S. 667).

5) Der zur Zahlung „aus den Kräften des Nachlasses" verurtheilte Erbe hat den in § 711 CPO. bestimmten Offenbarungseid nicht bloß über das Erbschaftsvermögen, sondern über das gesammte eigene Vermögen zu leisten. Grenzen dieser Verpflichtung. W. Archiv 1890 S. 622 LG. Plauen.

6) Anwendbarkeit der Vorschrift in § 2328, wenn der Erbe eine Nachlaßschuld anerkennt. AOLG. Bd. 14 S. 46.

7) Nehmen Erben zur Bezahlung einer Nachlaßschuld ein Darlehn auf, so haften sie damit mit ihrem ganzen Vermögen. AOLG. Bd. 14 S. 46.

8) Die im Schlußsatze von § 2329 enthaltene Bestimmung bezüglich der Berechtigung des Erben zum Abzug des gehabten Beerdigungsaufwands beruht, wie der Zusammenhang mit den darauf folgenden §§ 2331 flg. ergiebt, ausschließlich auf dem Grundsatze des früheren sächsischen Konkursrechts, daß die Begräbnißkosten, wenn der Tod vor Ausbruch des Konkurses zum Nachlasse erfolgt, vorzugsweise zu befriedigen sind. Mit dem Wegfall dieses Grundes hat nach § 4 BGB.'s auch diese Bestimmung des Schlußsatzes in § 2329 ihre Kraft verloren. S. Archiv 1893 S. 97 OLG. Vergl. die Anm. zu § 2329 des Hw. Bd. 2 S. 192.

9) § 2331 bezieht sich nur auf freiwillige Veräußerungen. AOLG. Bd. 14 S. 538.

Siebenter Abschnitt.

Absonderungsrecht.

§§ 2333—2342.

Die Wirkung des Absonderungsrechts, daß die Erbschaft von dem Ver-

mögen des Erben behufs Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu scheiden ist, tritt nicht von selbst, sondern, abgesehen von dem Falle, wenn zum Vermögen des Erben nach dem Erbschaftsantritt Konkurs eröffnet worden ist, erst dadurch ein, daß das Absonderungsrecht ausgeübt und die Absonderung der Erbschaft auf Antrag eines Berechtigten vom zuständigen Richter angeordnet wird. S. Archiv 1891 S. 68 OLG.

S. noch Bemerk. zu § 2349, insbes. Anm. 2.

Achter Abschnitt.

Erbtheilung.

§§ 2343—2353.

Grützmann Bd. 2 S. 322 flg.

O. Herold, Amtsrichter. Die Erbtheilung in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit nach K. Sächs. Recht. Leipzig, 1894.

Zu §§ 2343, 2344.

S. die Anm. zu § 2349.

Zu § 2346.

Ein grundbücherlich verlautbartes letztwilliges Theilungsverbot steht der Zwangsvollstreckung in den Antheil eines der dem Theilungsverbote unterworfenen Miteigenthümer nicht entgegen. AOLG. Bd. 14 S. 355.

Zu § 2347.

Da Erbschaftsforderungen ohne Weiteres als nach Verhältniß der Erbtheile getheilt zu betrachten sind, können sie geeigneten Falls durch Ueberweisung an einzelne Miterben zur Erleichterung und Vereinfachung einer Erbtheilung dienen, es kann aber kein Erbe genöthigt werden, die Hereinziehung seiner Antheile an den Forderungen in die Erbtheilung zu bewilligen. Er ist deshalb auch nicht gehindert, unerwartet des Ausgangs der Erbtheilung über den ihm nach § 2347 ohne Weiteres zukommenden Antheil zu verfügen, dies auch dann nicht, wenn wegen betheiligter bevormundeter Personen die Erbtheilung unter Mitwirkung des Gerichts stattfindet. AOLG. Bd. 11 S. 530.

Zu § 2348.

Vergl. Bem. zu § 2349.

1) Die Theilungsklage ist ausgeschlossen, wenn bereits eine Erbtheilungsklage nach § 2343 zwischen den Erben anhängig ist. S. Archiv 1892 S. 257 LG. Bautzen.

2) Ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück, an welchem die mehreren Miterben zu ihren Erbtheilen das Miteigenthum erworben haben, ist eine Sache, deren Theilung ohne Theilung der Erbschaft möglich ist. Ebenso die Kaufgelder für ein solches (von den Erben verkauftes) Grundstück. S. Archiv 1892 S. 257 LG. Bautzen. Vergl. noch AOLG. Bd. 11 S. 54.

3) Wird einem einzelnen Miterben von den übrigen ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück allein überlassen, so ist dies kein Verkauf der auf die letzteren vererbten Grundstücksantheile, sondern eine Art der Theilung des Nachlasses. AOLG. Bd. 11 S. 472.

Zu § 2349.

1) a. Gerichtliche Erbtheilung hat auch stattzufinden, wenn Hauskinder mit der Maßgabe letztwillig bedacht sind, daß an dem ihnen Beschiedenen Nießbrauch und Verwaltung des Vaters ausgeschlossen sind. AOLG. Bd. 11 S. 423.

b. Der dem einzelnen Erben, unbeschadet des ihm in § 2343 gegebenen Klagrechts, nach § 2349 zustehende Anspruch auf gerichtliche Erbtheilung, d. h. auf die Vermittlungsthätigkeit des Nachlaßgerichts zum Zwecke der Auseinandersetzung der Erben und möglichster Vermeidung prozessualer Weiterungen, ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein den Hauptbestandtheil des Nachlasses bildendes Grundstück bereits getheilt, insbesondere darüber durch Ueberlassung an einen der Erben verfügt worden ist. AOLG. Bd. 11 S. 53.

c. Ein Anwärter, der auf eine bestimmte Geldsumme eingesetzt ist, kann, da er den übrigen Anwärtern gegenüber als Vermächtnißnehmer anzusehen ist, nicht gerichtliche Erbtheilung verlangen. AOLG. Bd. 15 S. 512.

d. Ein Verfahren vor dem Erbschaftsgerichte als solchem zum Zwecke der Feststellung des Nachlaßbestandes und der Auseinandersetzung zwischen den verschiedenen Betheiligten setzt das Vorhandensein einer Mehrzahl Erben oder die Nothwendigkeit einer Fürsorge für unbekannte Anwärter voraus. Außerdem gehört vor das Erbschaftsgericht — abgesehen von einstweiligen Anordnungen zur Sicherung des Nachlasses — nur das Verfahren wegen der Legitimation des Erben. AOLG. Bd. 13 S. 182.

e. Zuständiges Erbschaftsgericht, wenn der Erblasser mehrere Wohnsitze gehabt hat. AOLG. Bd. 11 S. 552.

f. Erbtheilung. Ueber die Räthlichkeit, diesen gesetzlichen Ausdruck statt des vielfach gebräuchlichen: „Erbregulirung" anzuwenden, vergl. die Bemerkungen Loßnitzer's in AOLG. Bd. 14 S. 59, 536.

2) Die Thätigkeit des Erbschaftsgerichts hat sich, von Sicherungsmaßregeln abgesehen, die sich von Anfang herein im Interesse der Erben nothwendig machen können, im Wesentlichen auf die Theilung der Erbschaft, d. h. die Auseinandersetzung der Erben unter einander durch Verhandlung mit ihnen zu beschränken. Die Rechte der Erbschaftsgläubiger hat das Erbschaftsgericht nicht wahrzunehmen, weder aktiv, noch passiv. AOLG. Bd. 14 S. 536. Es ist außer dem Falle einer ihm von den den Erben ertheilten besonderen Ermächtigung oder einer vollstreckungsgerichtlichen Ueberweisung gar nicht berechtigt, die Erbschaftsgläubiger aus dem in seiner Verwahrung befindlichen Nachlasse zu bezahlen. Den Erbschaftsgläubigern stehen insoweit die Vermächtnißnehmer gleich; sie sind nicht als

Erbtheilungsinteressenten anzusehen und haben kein Recht darauf, daß das Erbschaftsgericht sie bei der Erbtheilung berücksichtige (Ausnahmen in dem Falle, wenn das Erbschaftsgericht zugleich Vormundschaftsgericht für bevormundete Miterben ist, bezüglich der auf diese nach § 2347 entfallenden Nachlaßschulden und Vermächtnisse) ibid. Bd. 14 S. 532, 536.

Das Erbschaftsgericht hat deshalb nicht amtswegen auf eine abgesonderte Befriedigung der Erbschaftsgläubiger hinzuwirken. ibid. S. 537.

3) Ueber die Stellung des Erbschaftsgerichts als solchen, wenn die freiwillige Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks von einzelnen Erben beantragt, von den anderen Erben dem auch nicht widersprochen worden ist, s. ADLG. Bd. 13 S. 184.

4) Stellung des Erbschaftsrichters in Bezug auf den in Gerichtshand befindlichen Nachlaß eines Bevormundeten, wenn über die Ausschüttung des Depositalbestandes unter den gesetzlichen Erben Streit entsteht. ADLG. Bd. 15 S. 502.

5) Das Erbschaftsgericht ist nicht berechtigt, Nachlaßforderungen einzuziehen uud darüber zu quittiren. ADLG. Bd. 14 S. 536. Ueber Kündigung von Nachlaßforderungen s. ibid. Bd. 11 S. 552.

6) Wird ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück „unter Vorbehalt der Auswahl" unter den Licitanten freiwillig versteigert, so steht diese Auswahl lediglich den Erben, nicht dem Erbschaftsgerichte zu, wenn sie nicht diesem von den Erben ausdrücklich oder sonst deutlich erkennbar übertragen ist. Wird ein Einverständniß unter den auswahlberechtigten Erben nicht erzielt, so sind die Betheiligten — die Erben und bez. der, welcher das Höchstgebot gethan — auf den Rechtsweg zu verweisen. ADLG. Bd. 11 S. 57.

7) Von besonders gearteten Eilfällen abgesehen, ist das Erbschaftsgericht nicht in der Lage, Nachlaßgegenstände, insbesondere Grundstücke, ohne Gehör aller Erbberechtigten zu veräußern. ADLG. Bd. 11 S. 60.

8) Ueber das einzuhaltende Verfahren, wenn bei Theilung eines mütterlichen Nachlasses das zu diesem gehörige Grundstück einem der minderjährigen Miterben überlassen, dabei aber dieses Grundstück zu Gunsten eines anderen minderjährigen Miterben mit einer Hypothek für dessen Erbtheil belastet wird, insbesondere über die Zweckmäßigkeit, dabei Verzinsung dieses Erbtheils zu bedingen, s. den in den ADLG. Bd. 13 S. 225 abgedruckten Fall und die Bemerkung S. 228.

9) Ueber das bei Ausschüttung des anläßlich einer Nachlaßregulirung angelegten Depositums einzuhaltende Verfahren, wenn ein Miterbe den Anspruch auf die ihm nach dem Erbtheilungsvertrage zukommenden, bei dem Erbschaftsgerichte hinterlegten Werthe an einen Dritten abgetreten und dies in beweisender Form dem Gerichte angezeigt hat, vergl. ADLG. Bd. 14 S. 476.

10) Ueber die Auseinandersetzung zwischen dem Erben des mit einer Erbanwartschaft im Sinne von § 2522 beschwert gewesenen Erblassers und den Anwärtern und über das Verhalten des Erbschaftsrichters, der

den Nachlaß in Verwahrung genommen hat, wenn zwischen den bezeichneten Betheiligten Streit entsteht, vergl. AOLG. Bd. 15 S. 509.

11) Ueber die Abnahme des Spezifikationseides durch das Erbschaftsgericht, s. Anm. zu § 2301.

12) Die Erben sind durch ein anhängiges Erbtheilungsverfahren nicht behindert, Erbschaftsgegenstände zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu veräußern, das Erbschaftsgericht als solches kann sie auch nicht hindern, über ein zur Erbschaft gehöriges Gerichtsdepositum zu verfügen. AOLG. Bd. 14 S. 537.

S. noch Bem. zu § 2347.

13) Stellung des Erbschaftsgerichts, wenn Jemand, in der Meinung, dem Verstorbenen und nunmehr seinen Erben eine Summe schuldig zu sein, diese bei dem Erbschaftsgerichte einzahlt, sie aber, bevor den Erben von der Einzahlung Kenntniß gegeben worden ist, zurückfordert, weil die Schuld nicht bestanden habe. AOLG. Bd. 15 S. 503.

14) Wieweit hat das Erbschaftsgericht an den in seiner Verwahrung befindlichen Nachlaßbeständen ein Zurückhaltungsrecht wegen der Kosten des Erbtheilungsverfahrens? AOLG. Bd. 14 S. 538.

Zu § 2350.

Als eine bloße die Erbtheilung betreffende Anordnung ist es anzusehen, wenn der Erblasser mehrere Personen als Erben eingesetzt, zugleich aber angeordnet hat, ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück solle einem der eingesetzten Erben um eine bestimmte Taxe überlassen werden. In solchem Falle werden zunächst alle Erben Miteigenthümer des Grundstücks und der Miterbe, dem dieses zufallen soll, kann es erst, wenn er nach durchgeführter Erbtheilung Eigenthümer geworden, veräußern, vorher nur mit Zustimmung der anderen Erben, nicht unter bloßer Berufung auf das anerkannte Testament. AOLG. Bd. 11 S. 526.

Neunter Abschnitt.

Verbindlichkeit gesetzlicher Erben zur Einwerfung.

§§ 2354—2371.

Grützmann Bd. 2 S. 323 flg.

Zu § 2357.

Nach den Bestimmungen in den §§ 2357 und 2354, die mit einander in engem Zusammenhang stehen, haben Abkömmlinge auch dasjenige, was ihnen unter Lebenden unter Auferlegung der Einwerfungsverpflichtung zugewendet worden ist, nur dann einzuwerfen, wenn sie die Eltern oder Voreltern, von denen sie die betreffenden Zuwendungen empfangen haben, vermöge der gesetzlichen Erbfolge beerben. Eine Einwerfungsverpflichtung besteht also immer nur unter der Voraussetzung, daß der Erblasser nicht letztwillig verfügt oder in seinem letzten Willen eine solche Verpflichtung dem erbenden Abkömmling ohne Verletzung des Pflichttheilsrechts anderweit auferlegt hat. Urth. v. 27. Oct. 1891, O. III. 56/91. OLG.

Zehnter Abschnitt.

Veräußerung einer Erbschaft.

§§ 2372—2381.

Grützmann Bd. 2 S. 327 flg.

1) „unter den Vertragsschließenden" Die Bestimmung in § 2372 besagt nur soviel, daß das Erbrecht als solches nicht Gegenstand einer Veräußerung sein könne. In Wirklichkeit werden, wie die Vorschrift in § 2379 an die Hand giebt, durch die Veräußerung alle einen Vermögenswerth in sich schließenden Erbschaftsrechte, die dem Veräußerer zustanden, auf den Erwerber übertragen und damit tritt der Letztere ohne Weiteres in die Stellung ein, die der Erstere bisher Anderen gegenüber in Bezug auf die Erbmasse einnahm. S. Archiv 1893 S. 352 OLG.

2) Der Erwerber eines ideellen Erbschaftsantheils, der nach § 2372 nur gegenüber seinem Veräußerer, nicht Dritten, insbesondere auch nicht dessen Miterben gegenüber als Erbe gilt, kann gegen die Miterben des Veräußerers nur die Erbtheilungsklage anstellen, nicht steht ihm das Recht auf gerichtliche Erbtheilung im Sinne von §§ 2343 flg. zu. AOLG. Bd. 8 S. 25.

3) Veräußerung der Erbschaft durch „Lossagung vom Nachlasse" zu dem Zwecke, damit ein Erbschaftsgläubiger den für überschuldet befundenen Nachlaßbestand übernimmt und daraus die Gläubiger, soweit möglich, befriedigt. AOLG. Bd. 14 S. 55.

Fünfte Abtheilung.

Von den Vermächtnissen.

Erster Abschnitt.

Errichtung der Vermächtnisse.

§§ 2382—2387.

Grützmann Bd. 2 S. 328 flg.

1) Ueber die Stellung der Vermächtnißnehmer bei einer gerichtlichen Erbtheilung s. die Bemerkungen bei § 2349 (Note 1c).

2) Der Vermächtnißnehmer, dem eine bestimmte Geldsumme ausgesetzt ist, kann baare Zahlung verlangen und braucht sich nicht an Außenstände des Nachlasses verweisen zu lassen. AOLG. Bd. 14 S. 532.

3) Durch letztwillige Verfügungen der in § 2383 bezeichneten Art können unbestimmte Personen nicht bedacht, insbes. Familienanwartschaften nicht begründet werden. AOLG. Bd. 13 S. 157.

Vergl. übr. die in der Anm. zu § 2115 angezogenen Entsch. des OLG.'s.

4) Zu § 2384. Ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser seine Absicht, den eingesetzten Erben zu einer Leistung rechtlich zu verpflichten, in der Form des Wunsches oder der Bitte zum ausreichend bestimmten Ausdrucke bringen kann, so ist doch in jedem Falle erforderlich, daß aus den Erklärungen erhellt, der Erbe solle zu der Leistung verpflichtet sein. AOLG. Bd. 9 S. 133. S. noch ibid. S. 274.

5) Bei Vermächtnissen besteht kein gesetzliches **Repräsentationsrecht**, auch nicht zu Gunsten der Personen, die den eingesetzten und zugleich mit Vermächtnissen bedachten Erben zu Nacherben (Vulgarsubstituten) bestellt sind. ADLG. Bd. 14 S. 541.

6) Anspruch des in einem an sich ungiltigen letzten Willen mit einem Vermächtniß Bedachten auf dessen Gewährung auf Grund eines erbrechtlichen Anerkenntnißvertrages, den die Erben unter einander geschlossen haben, wonach der an sich ungiltige letzte Wille als giltig behandelt werden soll. ADLG. Bd. 15 S. 534.

Zweiter Abschnitt.

Personen, welche durch Vermächtnisse verpflichtet oder berechtigt werden.

§§ 2388—2403.

Grützmann Bd. 2 S. 328 flg.

§ 2395 findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der Beschwerte den Anfall des Nachlasses nicht erlebt; er greift auch Platz, wenn der mit einer Anwartschaft beschwerte eingesetzte Erbe den Erbanfall nicht erlebt. ADLG. Bd. 11 S. 535.

Zu § 2400 vergl. §§ 2163, 2164 und die Bemerkung daselbst.

Dritter Abschnitt.

Gegenstand des Vermächtnisses.

§§ 2404—2411.

Vierter Abschnitt.

Aufhebung der Vermächtnisse.

§§ 2412—2425.

Grützmann Bd. 2 S. 332 flg.

Der erste Satz von § 2413 ist abgeändert durch § 78 der Notar.-O. vom 5. Sept. 1892 und lautet nun:

„Vermächtnisse können von dem Erblasser entweder unter Beobachtung einer der Formen, in welchen sie angeordnet werden können, oder durch Erklärung vor Gericht oder vor Notar oder vor zwei Zeugen, deren Fähigkeit zum Zeugnisse nach § 2102 zu beurtheilen ist, widerrufen werden."

1) Wird durch Anordnung eines Vermächtnisses an Stelle eines früher angeordneten dieses auch dann aufgehoben, wenn das spätere ungiltig ist? RG. Bd. 31 S. 168 (gem. R.).

2) Die in § 2418 enthaltene Vorschrift ist keine zwingende, enthält vielmehr lediglich eine gesetzliche Auslegungsregel, welche dem Beweise einer gegentheiligen Willensmeinung des Testators weicht. S. Archiv 1893 S. 342 unter I OLG.

3) Theilweise Aufhebung des Vermächtnisses eines Grundstücks durch dessen nach der Testamentserrichtung bewirkte hypothekarische Belastung durch den Erblasser. S. Archiv 1893 S. 344 OLG.

Fünfter Abschnitt.
Erwerbung der Vermächtnisse.
§§ 2426—2450.

Grützmann Bd. 2 S. 333.

Ueber Erklärungen des Bedachten über Annahme eines bedingten Vermächtnisses vor dessen Anfalle s. AOLG. Bd. 14 S. 538.

S. noch Bem. zu § 2149 und zu 2123.

Auslegung eines letzten Willens, in dem ein Vermächtniß mehreren Personen „und eventuell deren Erben" ohne Angabe der Antheile ausgesetzt ist; was ist insbesondere unter den eventuell bedachten Erben der zunächst Bedachten zu verstehen? AOLG. Bd. 12 S. 276.

Anwendung des § 2438 auf ein Testament, in welchem ein Vermächtniß ausgesetzt ist in der Weise, daß dem Vermächtnißnehmer auf Lebenszeit die Zinsen einer dem Erben hinterlassenen Forderung zukommen sollen. AOLG. Bd. 9 S. 131.

Sechster Abschnitt.
Einzelne Arten der Vermächtnisse.

Grützmann Bd. 2 S. 333 flg.

I. Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder eines Rechts an einer Sache.
§§ 2451—2462.

Eigenthumserwerb des Vermächtnißnehmers an einem ihm vermachten Grundstücke. Vergl. Grützmann Bd. 1 S. 134 unter 3.

Wenn der Erblasser angeordnet hat, daß einer der Erben ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück zu einem bestimmten Preise zu übernehmen habe, so ist im Mangel eines Anhalts für das Gegentheil anzunehmen, daß er die auf dem Grundstück haftenden Hypothekenschulden nicht übernehmen solle, also deren Betrag an dem letztwillig festgesetzten Preise kürzen dürfe. S. Archiv 1893 S. 360 OLG.

Zur Auslegung von §§ 2452, 2453 s. noch ibid. S. 342 OLG.

II. Vermächtniß einer Gesammtsache und eines Inbegriffs von Sachen.
§§ 2463—2466.

III. Vermächtniß einer der Gattung nach bestimmten Sache und einer Menge vertretbarer Sachen.
§§ 2467—2469.

IV. Vermächtniß eines Nießbrauchs.
§§ 2470, 2471.

Ueber einen Fall, in dem das Vermögen den Kindern des Erblassers zugewendet und bestimmt war, daß die Zinsen der Wittwe voll überlassen werden, ihr aber die Verpflichtung zu standesgemäßer Erziehung der Kinder obliegen solle, und in welchem der Wittwe nach anderweiter Verehelichung die Erziehung der Stiefkinder hatte genommen werden müssen, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 455.

V. Vermächtniß des Lebensunterhalts und einer Leibrente.

§§ 2472—2476.

VI. Vermächtniß einer Forderung, einer Schuld oder der Befreiung von einer Schuld.

§§ 2477—2488.

Der Vermächtnißnehmer erwirbt eine ihm vermachte hypothekarische Forderung erst mit der Umschreibung und kann sie vorher nicht geltend machen. ADLG. Bd. 11 S. 252.

VII. Vermächtniß einer Ausstattung.

§§ 2489—2492.

VIII. Wahlvermächtnisse.

§§ 2493—2498.

IX. Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten.

§ 2499.

Siebenter Abschnitt.

Schenkung auf den Todesfall.

§§ 2500—2502.

Grützmann Bd. 2 S. 339 flg.

Schenkungen auf den Todesfall können nun, mag das Schenkungsversprechen nur einseitig abgegeben oder vom Beschenkten angenommen sein, auch vor dem Notar errichtet werden. Notar.-O. v. 5. Sept. 1892 §§ 1, 34 flg. Vergl. Otto, Notar.-O. S. 79.

Fälle, wo Zweifel entstanden, ob Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall vorliege, s. ADLG. Bd. 13 S. 371, Bd. 14 S. 62. W. Archiv 1890 S. 647 OLG.

Schenkung auf den Todesfall durch Erlaß einer Schuld mit dem Vorbehalte, daß der Schenknehmer die Schuldsumme bis zum Tode des Schenkgebers diesem verzinsen müsse. ADLG. Bd. 13 S. 477.

Achter Abschnitt.

Anwartschaft.

I. Erbanwartschaft.

§§ 2503—2524.

Grützmann Bd. 2 S. 335 flg.

Zu §§ 2503—2524.

1) Für unbekannte Anwärter ist, wenn dem Beschwerten die Leistung von Sicherheit erlassen ist (§ 2515), ein Fideikommißanwalt schon zum Zwecke der Erlangung eines Verzeichnisses über das der Anwartschaft unterworfene Vermögen zu bestellen. ADLG. Bd. 13 S. 235. Das Verzeichniß ist bei dem Gericht, das den Anwalt bestellt hat, einzureichen. ADLG. Bd. 14 S. 543.

Fideikommißanwälte sind, wo Grund zu deren Bestellung überhaupt vorliegt, auch zur Vertretung der Interessen unbekannter ausländischer Anwärter zu bestellen. ADLG. Bd. 13 S. 235.

Ueber die Bestellung eines Anwalts für unbekannte Erb- oder Vermächtnißanwärter vergl. noch die Bemerkg. von Loßnitzer in den AOLG. Bd. 12 S. 549 Anm.*)

Die Vertretung unbekannter Anwärter durch den bestellten Vertreter ist eine Art von Sondervormundschaft, es haben daher, soweit es die Natur der Verhältnisse zuläßt und nicht andere Vorschriften bestehen, die Bestimmungen über die Altersvormundschaft entsprechende Anwendung zu finden. AOLG. Bd. 14 S. 543.

In Ansehung der Gebührenerhebung ist die Fürsorge für unbekannte Anwärter der Bevormundung gleichzuachten. AOLG. Bd. 14 S. 474.

2) Bei Anwartschaften besteht kein gesetzliches Repräsentationsrecht, auch nicht zu Gunsten der Personen, die den eingesetzten und zugleich mit Anwartschaften bedachten Erben zu Nacherben (Vulgarsubstituten) bestellt sind. AOLG. Bd. 14 S. 541.

3) Der auf eine bestimmte Geldsumme beschränkte Anwärter ist gegenüber den übrigen Anwärtern Vermächtnißnehmer. AOLG. Bd. 15 S. 512.

4) Ueber die Abtretung anwartschaftlicher Ansprüche, die einen hypothekarischen Außenstand zum Gegenstande haben, vergl. AOLG. Bd. 12 S. 523. Abtretung der Ansprüche aus einer noch nicht angefallenen, weil vom Eintritte einer Bedingung abhängigen Erbanwartschaft. ibid. Bd. 12 S. 525.

5) Wenn der Erbe, nach dessen Tode der Anwärter die Erbschaft erhalten soll, vor dem Erblasser stirbt, so wird damit die Anordnung der Anwartschaft nicht hinfällig. Vielmehr tritt dann der Anwärter an die Stelle des Erben. AOLG. Bd. 11 S. 534.

Zu §§ 2503—2506.

1) Einfluß der Vorschriften in §§ 32, 2008 auf die Auslegung erbanwartschaftlicher Verfügungen in Betreff der Frage, ob zu den Bedachten auch solche Personen zu rechnen sind, die zur Zeit des Anwartschaftserwerbes noch nicht empfangen sind. AOLG. Bd. 15 S. 522.

Sind Personen, die zur Zeit des Erbschaftsanfalls noch nicht empfangen sind, dem Wortlaute des letzten Willens nach als Erben eingesetzt, so kann eine Aufrechterhaltung der betreffenden Verfügung nur in Frage kommen, wenn sich annehmen läßt, daß sie haben als Erbanwärter berufen werden sollen. Das kann jedoch nur angenommen werden, wenn ein bestimmter Anhalt in dieser Richtung vorliegt. Ist das nicht der Fall, so sind diese noch nicht empfangenen Personen überhaupt nicht als bedacht zu behandeln. AOLG. Bd. 15 S. 525.

2) Bestimmung einer Anwartschaft in der Form, daß dem die Berufung des Erben enthaltenden Testamente ein Nachtrag beigefügt ist, in welchem der Erblasser sagt, der von ihm berufene Erbe habe gewissen anderen Personen in Bezug auf den Gegenstand der Anwartschaft Anwärterrechte eingeräumt. AOLG. Bd. 10 S. 527.

3) Errichtung einer Anwartschaft durch die letztwillige Bestimmung, daß der eingesetzte Erbe eine ihm mitzugewendete Sache einem Andern für

eine gewisse Summe käuflich zu überlassen habe, oder, wenn er einen letzten Willen errichtete, darin Jenem die Sache für die bezeichnete Summe hinterlassen müsse. AOLG. Bd. 11 S. 258.

4) Errichtung einer Erbanwartschaft in der Weise, daß zwei Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente sich zunächst gegenseitig als Erben einsetzen, zugleich aber bestimmen, daß ihr Nachlaß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden gewissen dritten Personen zufallen solle. S. Archiv 1893 S. 348 OLG.

5) Ueber die Auslegung und Tragweite anwartschaftlicher Anordnungen, die in gegenseitigen letzten Willen von beiden Erblassern gemeinsam getroffen sind, vergl. AOLG. Bd. 14 S. 439 und Bd. 11 S. 531.

6) Darin, daß bestimmt ist, das dem Erben Zugewendete solle noch nach Eintritt seiner Volljährigkeit unter vormundschaftlicher Verwaltung bleiben, ist keine Errichtung einer Anwartschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben des eingesetzten Erben zu erblicken. AOLG. Bd. 13 S. 159.

7) Erbanwartschaft am Erbtheile der Wittwe für den Fall der Wiederverheirathung zu Gunsten der übrigen „Erben des Testirenden". Darunter sind im Zweifel diejenigen zu verstehen, die gesetzliche Erben des Erblassers zur Zeit seines Todes waren, nicht die, welche zur Zeit der Wiederverheirathung der Wittwe seine Erben gewesen sein würden. AOLG. Bd. 13 S. 233, Bd. 12 S. 276.

8) Der Ausdruck Erbtheil in § 2503 bedeutet nicht nothwendig einen ideellen Theil der Verlassenschaft, er kann auch einzelne zum Nachlasse gehörige Sachen umfassen. AOLG. Bd. 11 S .257.

Vergl. noch die Bemerkg. zu § 2013.

Zu § 2508.

Die testamentarische Bestimmung, wonach die angeordnete Anwartschaft nur eintreten soll, wenn der beschwerte Erbe keine Pflichttheilsberechtigten hinterlasse, „welchenfalls die gesetzliche Erbfolge eintreten würde", ist nicht als selbständige anwartschaftliche Verfügung zu Gunsten dieser Pflichttheilsberechtigten anzusehen. AOLG. Bd. 15 S. 519.

Zu §§ 2509—2513.

1) In § 2509 ist nichts weiter bestimmt, als daß auch der Anwärter, wie jeder Andere, der von dem eingesetzten Erben etwas zu fordern hat, den Erben als solchen nicht vor dem Erbschaftsantritte in Anspruch nehmen kann. Dies hindert aber nicht, daß er, sobald der Zeitpunkt der Herausgabe herangekommen ist und soweit er der Mitwirkung des etwaigen Erben zur Geltendmachung seiner Rechte nicht bedarf, diese Rechte unter Berufung auf die ihm nach § 2518 nunmehr für seine Person selbst zukommende Eigenschaft als Erbe unmittelbar geltend macht. AOLG. Bd. 11 S. 535.

2) Wenn in der die Beschwerung des Erben mit einer Anwartschaft verfügenden letztwilligen Anordnung gesagt ist, der Erbe dürfe über den Stamm einer zum Nachlasse gehörigen Hypothekenforderung weder unter Lebenden noch auf den Todesfall verfügen, solle vielmehr nur die Nutzungen

ziehen dürfen, so bietet dies allein noch keinen zureichenden Anhalt, daß ihm nur die Stellung eines Nutznießers im Sinne von § 627 habe angewiesen werden sollen. ADLG. Bd. 14 S. 442. Ueber die Frage, wer als Forderungsinhaber einzutragen sei, wenn wirklich einmal dem Beschwerten lediglich die Stellung eines Nutznießers hat eingeräumt werden sollen, s. ibid. S. 443 Anm. *)

3) Die vor dem Zeitpunkte der Herausgabe der Erbschaft (§ 2518) gezogenen Früchte sind auch dann nicht mit als Gegenstand der Anwartschaft zu behandeln, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß sie bis zu erreichter Mündigkeit des mit der Anwartschaft beschwerten Erben kapitalisirt werden sollen, und der Erbe vor erlangter Volljährigkeit gestorben ist. ADLG. Bd. 15 S. 529.

4) Darüber, wem die sog. Konversionsprämien bei der Herabsetzung des Zinsfußes von Inhaberpapieren zukommen, die Gegenstand einer Anwartschaft sind, vergl. ADLG. Bd. 14 S. 477.

Zu § 2514—2517.

1) Bedarf es zur grundbücherlichen Verlautbarung der Verfügungsbeschränkung, welcher der Erbe eines mit einer Anwartschaft beschwerten Grundstücks unterliegt, der Zustimmung des Erben? ADLG. Bd. 9 S. 427.

Die Anwartschaft ist im Grundbuche einzutragen, auch wenn dem Erben Sicherheitsleistung erlassen ist, ADLG. Bd. 10 S. 523, und zwar auch dann, wenn der Erblasser die Anwartschaft auf dasjenige beschränkt hat, was bei dem Tode des Erben noch vorhanden sein werde. W. Archiv 1887 S. 305 flg. dazu die Bemerkungen in den ADLG. Bd. 10 S. 532.

2) Ist der Erbe zunächst vorbehaltlos als Eigenthümer des mit der Anwartschaft beschwerten Grundstücks im Grundbuche eingetragen, so kann die nachträgliche Verlautbarung der anwartschaftlichen Verfügungsbeschränkung auf einseitigen Antrag des Anwärters vom Grundbuchrichter nicht bewirkt werden, dies auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen des § 618 vorliegen sollten. Der Anwärter kann seine Rechte auf Sicherstellung nur im Prozeßwege, nach Befinden im Wege einstw. Verfügung erlangen. (Im gegebenen Falle hatten die Anwärter von Haus aus ausdrücklich erklärt, daß sie ihre Erbanwartschaft nicht eingetragen haben wollten und auf einen derartigen Eintrag verzichteten). ADLG. Bd. 12 S. 543.

3) Ueber das Verfahren, wenn der Erbe den Nachlaß zwar angetreten hat, aber verlangt, es solle die Verfügungsbeschränkung nur in der Weise, daß er lediglich an Verfügungen auf den Todesfall behindert sei, eingetragen werden, obwohl das Testament keinen genügenden Anhalt dafür bietet, daß nur eine Anwartschaft im Sinne von § 2522 gewollt sei, vergl. ADLG. Bd. 14 S. 439.

4) Den Anwärtern bleibt überlassen, von dem Rechte auf Sicherstellung (§ 636) den ihnen geeignet erscheinenden Gebrauch zu machen, dem Erbschaftsgerichte liegt nur ob, sie, soweit thunlich, von dem sie angehenden Inhalte des letzten Willens in Kenntniß zu setzen. ADLG. Bd. 11 S. 539.

Der Erlaß der Sicherheit schließt das Recht der Anwärter, Sicherheit zu fordern, nicht aus, wenn der Erbe ihre Ansprüche durch Veräußerung u. s. w. des anwartschaftlichen Vermögens gefährdet. AOLG. Bd. 15 S. 498.

5) Der Gerichtsbrauch gesteht das den Erbanwärtern alsbald nach Anfall der Anwartschaft und unerwartet des Eintritts der Erwerbsbedingung gesetzlich zustehende Recht auf Sicherstellung auch den noch Ungeborenen zu und läßt diesen Anspruch da nöthig durch Fideikommißaktoren geltend machen. Vergl. AOLG. Bd. 15 S. 537.

Sicherheitsleistung des Inhabers einer Familienanwartschaft, der zu dieser gehörige Werthpapiere verwendet, durch Verschaffung einer Hypothek an einem in seinem freien Eigenthum stehenden Grundstücke für den jeweiligen Inhaber der Anwartschaft. AOLG. Bd. 10 S. 505.

6) Auf hypothekarische Außenstände, die Gegenstand einer Anwartschaft sind, findet die Schlußbestimmung in § 2514 keine Anwendung. AOLG. Bd. 11 S. 537.

7) Ist der Uebergang der Anwartschaft auf die Erben des Anwärters nicht angeordnet, so ist, wenn dieser vor dem beschwerten Erben verstirbt, die Anwartschaft ohne Weiteres und ohne Gehör der Erben des verstorbenen Anwärters und selbst gegen deren Widerspruch im Grundbuche zu löschen. AOLG. Bd. 10 S. 533.

8) Ueber den Fall, wenn der bezüglich eines ihm zugefallenen Kapitals mit einer Anwartschaft beschwerte Erbe sich zur Sicherung der anwartschaftlichen Ansprüche einem Veräußerungsverbote hinsichtlich eines ihm gehörigen, der Anwartschaft nicht unterliegenden Grundstücks unterwirft, s. AOLG. Bd. 13 S. 41.

9) Der beschwerte Erbe hat zwar auf Verlangen der Erbanwärter ein unterschriftlich vollzogenes Nachlaßverzeichniß herauszugeben, das Recht darauf kann aber nur im Prozeßwege geltend gemacht werden, nicht kann das Erbschaftsgericht dem Erben unter Strafandrohung aufgeben, ein Verzeichniß herauszugeben. Daß das Verzeichniß mit Taxen versehen und von dem Erben eidlich bestärkt werde, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. AOLG. Bd. 15 S. 517.

10) Ueber die Beurtheilung eines Falles, in welchem dem mit der Anwartschaft beschwerten Erben Sicherheitsleistung ganz im Allgemeinen erlassen, jedoch bestimmt war, es solle das ihm ausgesetzte Vermögen bis zu seinem erfüllten 25. Lebensjahre in vormundschaftlicher Verwaltung bleiben, s. AOLG. Bd. 13 S. 161.

11) Das in § 2517 enthaltene Verbot der Veräußerung bezieht sich ausschließlich auf die Substanz des fideikommissarischen Vermögens, nicht auch auf die von demselben zu ziehenden Nutzungen. W. Archiv 1889 S. 154 OLG.

12) Die Bestimmung in § 2517, welche nur die Veräußerung von Sachen zum Gegenstande hat, hindert den Erben nicht, der Anwartschaft unterliegende hypothekarische und chirographarische Forderungen zu kündigen und einzuheben und nach der Einhebung ihren Gegenstand, entsprechend

dem Zwecke und der Beschaffenheit desselben, zu benutzen, deshalb steht ihm auch das Recht zu, hypothekarische Forderungen ohne Gehör der Anwärter und bezw. gegen deren Widerspruch an einen Andern abzutreten. AOLG. Bd. 12 S. 545, 547. Bd. 11 S. 538. Vergl. noch Bd. 14 S. 442.

§ 2517 bezieht sich nur auf die zur Anwartschaft gehörigen Sachen, welche ohne Verbrauch benutzt werden können. Er ist unter Vorbehalt der Bestimmung in § 2515 zu verstehen, nach denen der Erbe zwar zur Sicherheitsleistung (§ 636) verpflichtet, dagegen berechtigt ist, Forderungen einzuziehen und das Vereinnahmte zu verbrauchen. AOLG. Bd. 11 S. 539.

13) Aufnahme einer Darlehenshypothek auf das Anwartschaftsgrundstück ohne Gehör der Anwärter an Stelle einer gleich hohen mit dem Grundstücke überkommenen, vom Erben bereits abgestoßenen und gelöschten Erbschaftsschuld. AOLG. Bd. 10 S. 509.

Kann der Erbanwärter einem Abkommen widersprechen, wonach der Eigenthümer des mit der Anwartschaft beschwerten Grundstücks, das mit einer durch Amortisation allmählich zu tilgenden Hypothek eines Pfandbriefinstituts belastet ist, aus einer ältern Serie der Pfandbriefe in eine neuere mit der Wirkung eintritt, daß die jährlich zu zahlende Amortisationsrate vermindert, aber die Zeit bis zur völligen Tilgung der Schuld verlängert wird? S. Archiv 1894 S. 99.

14) Zustimmung des Vormundes eines minderjährigen Anwärters zur Veräußerung des mit der Anwartschaft beschwerten Grundstücks durch den Erben. Für die Frage, ob der Vormundschaftsrichter hierzu die Genehmigung ertheilen solle, müssen nicht vorzugsweise Rechtsgründe, sondern in erster Linie Erwägungen der Zweckmäßigkeit maßgebend sein, aber nach Befinden haben auch — zumal wenn die Erbin Mutter des Anwärters ist — Rücksichten der Billigkeit Platz zu greifen. AOLG. Bd. 10 S. 559.

15) Ueber die Uebertragung der Eigenschaft als Vermächtniß- oder Anwartschaftsgegenstand von einer hypothekarischen Forderung auf eine andere, s. AOLG. Bd. 14 S. 357.

Zu § 2518.

Die Zeit der Herausgabe, von welcher an der Anwärter an die Stelle des Erben tritt und Recht und Pflicht zur Vertretung der Erbschaft auf ihn übergeht, ist nicht der Zeitpunkt, zu welchem der Erbe die Herausgabe thatsächlich bewirkt oder wenigstens eine Restitutionserklärung abgiebt, sondern vielmehr der Zeitpunkt, an welchem wegen Erlöschens des Rechts des Erben die Herausgabe zu bewirken ist, und mit diesem Zeitpunkte tritt der Anwärter von selbst und ohne daß es irgend welchen Zuthuns des Fiduciars bedürfte, in alle Rechte des Letzteren ein. AOLG. Bd. 9 S. 288.

Hypothekarische Forderungen, welche Gegenstand einer auf das Ableben des Erben gesetzten Anwartschaft sind, unterliegen von dem in § 2518 bezeichneten Zeitpunkte an der Verfügung der Anwärter, ohne vorgängiges Gehör der Erben des Beschwerten. AOLG. Bd. 10 S. 526.

Zu §§ 2522, 2523.

1) Der Umstand, daß der Erblasser dem mit einer Anwartschaft beschwerten Erben Sicherheitsleistung erlassen hat, gestattet nicht ohne Weiteres den Schluß, daß seine Absicht auf Begründung einer Anwartschaft im Sinne von § 2522 gerichtet gewesen sei. ADLG. Bd. 12 S. 544.

2) Auslegung eines Testaments, in welchem zunächst bestimmt ist, daß der eingesetzte Erbe die gesammte Verlassenschaft an sich zu nehmen und darüber als über sein wohlerworbenes Eigenthum frei zu verfügen berechtigt sein solle, dann aber verfügt ist, daß das Vermögen des Erblassers nach dem Tode des Erben lediglich auf gewisse im Testamente bezeichnete Personen übergehen solle. ADLG. Bd. 10 S. 529.

3) Unterstellung einer letztwilligen Verfügung unter § 2522, in welcher bestimmt war, daß der überlebende Ehegatte Universalerbe des anderen sein und mit dem gesammten Nachlasse zu schalten und zu walten befugt sein solle, wie mit seinem wohlerworbenen Eigenthume, und daß, wenn der überlebende Theil verstürbe, der verbleibende Nachlaß gewissen anderen Personen zufallen solle. ADLG. Bd. 11 S. 539.

4) Ueber die Auslegung anwartschaftlicher Bestimmungen in gegenseitigen letzten Willen, insbes. in der Richtung ob der Erbe nur an Verfügungen auf den Todesfall habe beschränkt sein sollen, vergl. ADLG. Bd. 14 S. 439.

Ueber einen Fall, in welchem eine Ehefrau zunächst als Erbin vom Ehemann eingesetzt, aber bestimmt war, daß dasjenige, was bei deren Tode vom Nachlasse des Mannes noch vorhanden sein werde, Verwandten desselben zufallen solle, und Streit darüber entstand, ob eine angebliche Forderung, die zum Nachlasse der Ehefrau gehören sollte, aber bestritten war, zu dem den Anwärtern zugefallenen Theile zu rechnen oder von den Erben der Ehefrau zu übernehmen sei, s. ADLG. Bd. 15 S. 509.

II. Vermächtnißanwartschaft.

§§ 2525, 2526.

Grützmann Bd. 2 S. 335 flg.

Der mit einer Anwartschaft beschwerte Vermächtnißnehmer ist dem Anwärter zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet. ADLG. Bd. 15 S. 530 (gegen W. Archiv 1887 S. 45). S. auch ADLG. Bd. 15 S. 537.

III. Familienanwartschaft.

§§ 2527—2541.

Grützmann Bd. 2 S. 337 flg.

1) Familienanwartschaften sind an sich nicht parteifähig; Träger des der Anwartschaft unterliegenden Vermögens ist der Erbe (§ 2514); daher ist in Prozessen, welche dieses Vermögen betreffen, nur er, nicht die seiner Nutznießung und Verwaltung unterliegende Masse, aktiv und passiv legitimirt. W. Archiv 1890 S. 209 OLG.

2) Werden gleichzeitig bewegliche Gegenstände mit unbeweglichen Objekt einer Familienanwartschaft (z. B. ein Grundstück mit seiner Mobiliareinrichtung),

so verlieren die beweglichen Gegenstände ihre Fideicommißqualität nicht durch Wegschaffung aus der Immobilie. S. Archiv 1892 S. 325 LG. Freiberg.

3) Dem Anwärter einer Familienanwartschaft steht an dem Gegenstande der letzteren ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 690 CPO. zu, in dessen Folge die Zwangsvollstreckung in die betreffende Sache wegen persönlicher Schulden des Anwartschaftsinhabers ausgeschlossen ist. S. Archiv 1892 S. 325 LG. Freiberg.

Ueber einen Fall, in welchem ein Amtsgericht in Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit einer Familienanwartschaft beschwerte Güter zu Gunsten der durch den Familienrath vertretenen Anwärter vermöge der einschlagenden letztwilligen Anordnungen mit Beschlag belegt und eine Sequestration angelegt hatte, nach Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Fideikommißinhabers aber vom Konkursverwalter die Herausgabe der Güter bez. die Aufhebung der Sequestration verlangt wurde, s. AOLG. Bd. 13 S.2 39.

4) In den Fällen des § 2533 werden im Mangel besonderer Bedenken die in väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen auch dann vom Vater vertreten, wenn dieser ebenfalls in erster Linie anwartschaftsberechtigt ist. AOLG. Bd. 15 S. 470.

5) § 2533 enthält zwingendes Recht, auch gegenüber älteren Stiftungen. Anwendbarkeit auf Verwendungen, die in der Vergangenheit liegen. AOLG. Bd. 15 S. 539 OLG. u. Justizmin.

6) Ueber die Veräußerung eines mit einer Familienanwartschaft belegten Grundstücks an den nächsten Anwärter s. AOLG. Bd. 15 S. 425.

7) Ausleihung von Anwartschaftsgeldern auf außersächsische Grundstücke. Vergl. AOLG. Bd. 11 S. 556.

8) Begründung einer Fideikommißschuld. S. Archiv 1893 S. 477 OLG.

Zu § 2539. Nur in Ansehung bevormundeter, nicht aber solcher minderjähriger Anwärter, die in väterlicher Gewalt stehen, ist die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde erforderlich. AOLG. Bd. 15 S. 470.

10) Aufrechterhaltung neu begründeter Lehnsquanten vom Gesichtspunkte einer Familienanwartschaft aus. AOLG. Bd. 10 S. 535.

Sechste Abtheilung.

Von den Erbverträgen und den Erbverzichten.

§§ 2542—2563.

Grützmann Bd. 2 S. 293 flg., 308 flg.

Erbverträge können nach § 39 Abs. 1 der Notar.-O. v. 5. Sept. 1892 (s. bei §§ 2100—2108) auch vor Notaren errichtet werden, die entgegenstehenden Bestimmungen in § 2546 sind insoweit außer Kraft getreten. (Notar.-O. § 79).

1) Erbverzicht unter Ehegatten in einem Vertrage, dessen sonstige Bestimmungen nach § 1692 nichtig sind. AOLG. Bd. 12 S. 279.

2) Zu § 2547 vergl. die preuß. R. betreffende Entscheidung: RG. Bd. 28 S. 217.

3) Zu § 2548. Kann der Vertragserbe nach dem Tode des Erblassers Veräußerungen anfechten, welche dieser unter Lebenden behufs arglistiger Vereitelung des vertragsmäßig eingeräumten Erbrechts vollzogen hat? Bejaht für das gem. R.: RG. Bd. 28 S. 172.

4) Die Vorschrift des § 2563 steht der Abtretung noch nicht angefallener, weil vom Eintritte einer Bedingung abhängiger Vermächtnisse oder anwartschaftlicher Ansprüche nicht entgegen. AOLG. Bd. 12 S. 528.

Siebente Abtheilung.

Von dem Pflichttheile.

Grützmann Bd. 2 S. 299 flg., 305 flg.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§§ 2564, 2565.

Der Pflichttheilsanspruch ist Erbrechtsanspruch, nicht — wie nach dem Entw. eines D. BGB.'s — Werthanspruch. Vergl. Motive zum D. BGB. Bd. 5 S. 385/386.

Berechnung des Pflichttheils, wenn zum Nachlasse bedingte oder sonst ungewisse Rechte gehören. RG. Bd. 23 S. 224 Preuß. Recht.

II. Pflichttheil der Verwandten.

§§ 2566—2577.

Berechnung des Pflichttheils der Söhne, wenn zum Nachlasse ein Mannlehngut gehört. AOLG. Bd. 11 S. 66.

§ 2574 kann nicht Anwendung finden, wenn der Pflichttheilsberechtigte ausschließlich mit Personen konkurrirt, denen gegenüber nach den §§ 2354 flg. eine Einwerfungspflicht nicht besteht, insbesondere also nicht, wenn ein Kind des Erblassers nur neben dem hinterlassenen Ehegatten desselben Erbe ist. AOLG. Bd. 11 S. 262. S. auch ibid. S. 544.

Zum Begriff der Ueberschuldung im Sinne von § 2577. Gläubiger, deren Forderungen erst nach der Zeit des Erbanfalls an den bona mente Enterbten entstanden sind, können den Bestand des Pflichttheils nicht in Anspruch nehmen, ihnen gehen die Rechte der Erbanwärter vor, zu deren Gunsten die wohlmeinende Enterbung ausgesprochen ist. AOLG. Bd. 13 S. 149.

III. Pflichttheil der Ehegatten.

§§ 2578—2582.

§ 2582. In W. Archiv 1889 S. 386 läßt es das OGL. dahingestellt, ob die zu Note 1 des Hw. Bd. 2 S. 235 vorgetragene Ansicht des OAG.'s zutreffend ist und ob nicht mit dem „böslich Verlassen" in § 2682 im Allgemeinen jede fortgesetzte schuldhafte Verweigerung der ehelichen Pflichten hat bezeichnet werden sollen.

IV. Gemeinschaftliche Bestimmungen über den Pflichttheil der Verwandten und der Ehegatten.

§§ 2583—2616.

Zu § 2583.

Verhältniß zu § 2589. Der Pflichttheilserbe kann einer Bestimmung, daß er in baarem Gelde abgefunden werden solle, nicht entgegentreten. Die Bestimmung in § 2589 besagt zwar, daß derjenige, welchem sein Pflichttheil, gleichviel in welcher Weise, gewährt worden ist, materiell stets einem Erben gleichstehen, sowie daß demjenigen, welchem nichts zugewendet worden, behufs Erlangung des ganzen Pflichttheils, demjenigen endlich, dem weniger als der Pflichttheil zugewendet worden, behufs Erlangung des zur Erfüllung des Pflichttheils noch Fehlenden unter allen Umständen die Erbschaftsklage zustehen soll; dagegen reicht die Tragweite des § 2589 mit Rücksicht auf die neben ihm geltende Bestimmung in § 2583 nicht soweit, daß derjenige Pflichttheilsberechtigte, dem der volle Werth seines Pflichttheils durch ein Vermächtniß zugewendet worden, umbekümmert um diese Theilungsvorschrift jeden beliebigen Bestandtheil des Nachlasses solle in Anspruch nehmen dürfen. Vielmehr hat ein in dieser Weise abgefundener Pflichttheilsberechtigter, jedenfalls zunächst, seine Ansprüche auf das ihm Zugewendete zu richten. AOLG. Bd. 9 S. 276. Vergl. übr. die Anm. 2 zu § 2589.

Zu § 2584.

Kondiktion eines Testamentsanerkenntnisses, das ein gegenüber der Bestimmung in § 2584 unstatthafter Weise in seinem Pflichttheile beschränkter Erbe aus Irrthum ausgesprochen hat. AOLG. Bd. 14 S. 545. Ueber die Verjährung s. ibid. S. 548.

Zu § 2587.

Ueber die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 2265 auf den Fall, wenn der Pflichttheilsberechtigte innerhalb eines Jahres das Wahlrecht nicht ausübt, s. AOLG. Bd. 14 S. 458. Auch für einen Bevormundeten kann die Ausübung des Wahlrechts nicht länger als ein Jahr vorbehalten werden. ibid.

Zu § 2589.

1) Der Pflichttheilserbe, für den nicht Abfindung durch Zahlung seines Erbtheils in baarem Gelde bestimmt ist (s. hierüber die nächste Anmerkung) ist, ohne Unterschied, ob eine Regulirung des Nachlasses bereits stattgefunden hat oder nicht, ohne Verfügungsbeschränkung auf seinen Antrag als Eigenthümer des seinem Pflichttheile entsprechenden Antheils eines zum Nachlasse gehörigen Grundstücks einzutragen. AOLG. Bd. 11 S. 544.

2) Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks bezüglich eines Pflichttheilserben bestimmt hat, daß er in baarem Gelde abgefunden werden und ein Anderer, der als Erbe eingesetzt worden, das Grundstück erhalten solle,

so hat der Pflichttheilserbe bis zum Empfange des Werthsersatzes die dem gesetzlichen Erben als solchem zustehenden dinglichen Rechte nach Verhältniß seines Pflichttheilsrechts, der Testamentserbe dagegen dingliche Rechte zunächst nur an Demjenigen, was nach Abzug des Pflichttheils übrig bleibt. Die Verlautbarung des Eigenthumswechsels muß den Testamentserben und den Pflichttheilsberechtigten als die dinglich Berechtigten aufführen, den letzteren jedoch, soweit der Inhalt des letzten Willens dies bedingt, mit der Beschränkung, daß er seine Eigenthumsrechte gegen Empfang des Werthes aufgeben muß, somit auch über den ererbten Gegenstand nicht in einer dieser Verpflichtung widerstreitenden Weise verfügen darf. (BGB. § 400). Einigen sich die Betheiligten vor der Besitztitelberichtigung über die Höhe des dem Pflichttheilsberechtigten zukommende Abfindung, so erlangt der Testamentserbe mit dem Nachweise dieser Befriedigung das Recht, das Grundstück ohne Weiteres auf sich umschreiben zu lassen. AOLG. Bd. 10 S. 538. S. noch Anm. zu § 2583.

3) Hat der Pflichttheilsberechtigte, der letztwillig zur Abfindung seiner Erbansprüche auf eine dem eingesetzten Erben auferlegte Rente oder Baarzahlung beschränkt ist, das Testament anerkannt oder die Erbschaft in Gemäßheit desselben angetreten, so verliert er die ihm an sich nach § 2589 zustehenden Verfügungsrechte über die Erbschaftswerthe. AOLG. Bd. 12 S. 550.

4) Verhältniß des nach dem letzten Willen des Erblassers angeblich bereits bei Lebzeiten abgefundenen Pflichttheilsberechtigten gegenüber dem eingesetzten Erben in Bezug auf die Erbtheilung, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß der Pflichttheilsberechtigte wirklich abgefunden sei. AOLG. Bd. 11 S. 262.

Zu § 2590.

Eine über die Bestimmung in § 2590 hinausgehende Einwerfungspflicht kann — gegenüber Pflichttheilsberechtigten — auch letztwillig nicht bestimmt werden. AOLG. Bd. 11 S. 544. S. auch ibid. S. 262.

Zu § 2614.

Die Anerkennung der Giltigkeit eines letzten Willens durch den darin ohne Grund enterbten Pflichtheilsberechtigten ist nicht als eine Rechtshandlung aufzufassen, die von einem Gläubiger des Enterbten nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 angefochten werden könnte. AOLG. Bd. 12 S. 268. S. übr. Bem. f S. 220.

Zu § 2616.

Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der in seinem Pflichttheilsrechte durch dem § 2584 zuwiderlaufende Beschränkungen verletzt ist, das Testament aus Rechtsirrthum anerkannt, so fällt die ihm zustehende condictio indebiti (s. Bem. zu § 2584) nicht unter die Verjährungsvorschrift in § 2616. Vergl. die Bemerkungen von Loßnitzer in AOLG. Bd. 14 S. 548.

V. Pflichttheil öffentlicher Anstalten.
§ 2617.

Achte Abtheilung.
Von dem Rechte auf erblose Verlassenschaften.
§§ 2618—2620.

Grützmann Bd. 2 S. 298 flg.

Sachregister.

Die Zahlen verweisen auf die §§ des Bürgerlichen Gesetzbuchs, unter denen (beim Zusammenfassen mehrerer §§ ist nur der erste angeführt) die Anmerkungen gegeben sind, die Zahlen nach einem n auf die Anmerkungen. KO bedeutet Konkursordnung, die Zahl danach den § der KO. S mit folgender Zahl in Klammern, z. B. (S 225), verweist auf die Seite dieses Werkes, wo die Anmerkung sich vorfindet. P verweist auf die VO., die Publication des BGB. betr.

A.

B.

C.

D.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

S.

T.

U.

W.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen herausgegeben von S[
tephan] Hoffmann, P. Kaden und G. Scheele

Bd.: Nachtrag

Leipzig 1895